

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية
قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية

صنوان القضاء وعنوان الإفتاء



تأليف

القاضي عماد الدين محمد بن محمد
ابن إسماعيل بن محمد الخطيب الأشفورقاني
(المتوفى ٦٤٦ هـ)

الجزء الرابع

تحقيق ودراسة

القاضي مجاهد الإسلام القاسمي
أمين عام مجمع الفقه الإسلامي - الهند



وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية
قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية

صنوان القضاء وعنوان الإفتاء

تأليف

القاضي عماد الدين محمد بن محمد
ابن إسماعيل بن محمد الخطيب الأشفورقاني
(المتوفى ٦٤٦هـ)

الجزء الرابع

تحقيق ودراسة

القاضي مجاهد الإسلام القاسمي
أمين عام مجمع الفقه الإسلامي - الهند

النوع الثالث

في بيان جواز تحكيم الحكم، وحكم المحكّم، وفي رجوع أحد المحكّمين عن تحكيمه بعد ما توجّه عليه القضاء، وفيما إذا لم يكن الحكم أهلاً للتحكيم في الحال أو كان أهلاً ثم خرج بشيء من العوارض، وفي إخبار الحكم عما حكم به، وفيما إذا تنازع الخصمان في حكم المحكّم، وفيما إذا قضى المحكّم في الطلاق والعتاق وسائر حقوق الناس، وفيما لا يجوز له أن يحكم فيها، وفيما إذا اصطلحا على تحكيم شخص غير معين، وفي جواز كتاب حكم المحكّم إلى القاضي المولّى، وفيما إذا ردّ المحكّم الحكومة ثم حكّم بينهما، وفيما يجوز للحكم أن يحكم بالنكول عن اليمين وغيره[1]

[بيان جواز التحكيم]

(١٦١١) أما بيان جواز التحكيم: اعلم بأن التحكيم جـــائز بالكتاب والسنة والأثر وإجماع الأمة وضرب من المعقول، أما الكتاب:

---

١ - انظر: تفصيل هذا النوع من المسائل في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٥٧-٦٩؛ وأدب القاضي للماوردي ٢/٣٧٩.

قوله تعالى: ﴿ فَابْعَثُوْا حَكَماً منْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا [1]﴾، وأما السنة: ما روي: "أن رسول الله عليه السلام أنزل بني قريظة على حكم سعد[2] بن معاذ رضي الله عنه[3]، وأما الأثر فالتحكيم بين عليّ

---

١ - [النساء: ٣٥]

٢ - سعد بن معاذ بن النعمان بن امريء القيس بن زيد سيد الأوس الأنصاري، أسلم بالمدينة على يد مصعب بن عمير وكان من أعظم الناس بركة، من أنفعهم لقومه، صحابي جليل، شهد بدراً وأحداً والخندق، وقريظة، ونزلوا على حكمه، فحكم بقتل الرجال وسبي الذريّة، أصيب في الخندق بسهم، فعاش شهراً ثم انتقض جرحه فمات سنة خمسٍ للهجرة (انظر لترجمته: الإصابة في تمييز الصحابة ٢/٣٧-٣٨، رقم: ٣٢٠٤؛ والاستيعاب في معرفة الأصحاب ٢/٦٠٢-٦٠٥، رقم: ٩٥٨؛ وأسد الغابة في معرفة الصحابة ٢/٤٦١-٤٦٤، رقم: ٢٠٤٦؛ وسير أعلام النبلاء ج١، رقم الترجمة: ٦٣.

٣ - الحديث صحيح أخرجه البخاري ٣٠٤٣ و ٣٨٠٤ و ٤١٢١ و ٦٢٦٢ ومسلم ١٧٦٨ و أبو داود ٥٢١٥ والنسائي في الفضائل ١١٨ وأحمد ٣-١٣-٢٢-٧١ وغيرهم، كلهم أخرجوا من حديث أبي سعيد الخدري: أن بني قريظة نزلوا على حكم سعد بن معاذ، فارسل رسول الله ﷺ إلى سعد، فجاء على حمار، فقال رسول الله ﷺ: قوموا إلى خيركم، أو إلى سيدكم قال: إن هؤلاء قد نزلوا على حكمك، قال: فإني أحكم فيهم أن يقتل مقاتلتهم وتسبى ذريتهم فقال رسول الله ﷺ: لقد حكمت فيهم بحكم الله، وقال مرة: لقد حكمت بحكم الملك.

وإسناده حسن ورجاله ثقات.

ومعاوية رضي الله عنهما مشهور وما جرى بين الحكمين معروف[1]، وأما إجماع الأمة فالأمة أجمعت على جواز التحكيم والتحكيم نوع اصطلاح، والصلح جائز بالكتاب والسنة فكذا التحكيم.

[صفة حكم المحكم]

(١٦١٢) ومسائلها تدور على ثلاثة أصول:

منها: أن الحكم فيما بين الخصمين كالقاضي المولّى، وفي حق غيرهما حكمه كصلح جرى بين الخصمين؛ لأنه إنما صار حَكَماً بتحكيمهما، وتحكيمهما لا يعمل في حق غيرهما وإنما يعمل في حقهما لما لهما من الولاية على أنفسهما ولا ولاية لهما على غيرهما، والحَكَمُ واحد من عرض الناس في حق غيرهما[2].

ومنها: أن كل من يصلح شاهداً يصلح حكماً لما ذكرنا: أن الحكم في حقهما بمنزلة القاضي المولّى. ومنها: أن تحكيمهما إنما يصلح فيما يملكان بأنفسهما حتى لا يصلح في الحدود لما ذكرنا: أنّ ولايته مستفادة من تفويضهما فتقتصر على ما فيه ولاية المفوِّض كالوكيل مع الموكّل[3].

---

١ – هو خبر مشهور في كتب السير والتاريخ وانظر التفصيل: في كشف الأسرار ٣٣٧/٤.-٣٣٨.

٢ – شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٦١/٤؛ والفتاوى الهندية ٣٩٧/٣.

٣ – شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٦١/٤؛ والفتاوى الهندية ٣٩٧/٣.

(١٦١٣) ذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله: في رجلين حكّما رجلاً في خصومة قال: لا يجوز حكم من لا يجوز شهادته لا عبد، ولا صبي، ولا محدود في القذف، ولا ذمّي، وكما لا يصلح هذا التحكيم للحال لا يصلح على اعتبار الإضافة إلى ما بعد العتق والإسلام بخلاف الوكالة؛ لأن وكالة العبد المحجور تصح على اعتبار الإضافة إلى ما بعد العتق.

(١٦١٤) ووجه الفرق: أن إضافة التحكيم إلى وقت في المستقبل لا يصح فلا يمكن تصحيحه، فيمكن مضافاً عند تعذر تصحيحه للحال، فأما إضافة التوكيل إلى وقت في المستقبل صحيحة، فيمكن تصحيحه مضافاً عند تعذر تصحيحه للحال[1].

قال محمد رحمه الله: إضافة التحكيم إلى وقت في المستقبل وإن كانت صحيحة إلا أن التحكيم ههنا حصل مرسلاً، والمرسل لا يصير مضافاً أصلاً، ألا ترى! أنه لو قال لها: "أنت طالق" ونوى الطلاق إلى الغد لا يصح، ولا يقال بأن الوكالة تصحّ باعتبار الإضافة؛ لأنا نقول: لا نسلّم بل تصح باعتبار الحال؛ لأن العبد من أهل الشراء، ولهذا لو اشترى يجوز شراؤه إلا أنه يتوقّف على إجازة المولى، والمأمور من أهل الشراء، فصحّ الأمر من العبد بالشراء للحال إلا أنه توقّف نفاذه إلى ما بعد العتق

---

١ - فتح القدير ٢٩٥/٧.

لمانع وهو حق المولى، وأما تحكيم العبد ففي الحال لا يصح؛ لأن العبد ليس من أهل الحكم.

فرق بين هذه الصورة وبين ما إذا تحمّل الشهادة وهو عبد، ثم عتق يجوز له أن يشهد وإن حصل التحمّل حال عدم الأهلية.

والفرق: أن التحمّل بحصول العلم والعبد والحرّ في حصول العلم بالسماع أو بالمعاينة سواء، فيصحّ التحمل وإذا صحّ التحمل أمكنه الأداء عند صيرورته أهلاً للأداء بالحرية[1].

فأما التحكيم فأمر بالقضاء، والأمر لطلب المأمور به، وإنما يصح طلب الشيء ممن يُتصوّر منه ذلك الشيء للحال، والقضاء من العبد لا يُتصوّر له في الحال؛ لأنه ليس من أهل القضاء للحال، وإذا لم يصح الأمر صار وجوده والعدم بمنزلة[2].

(١٦١٥) قال ابن سماعة عن محمد رحمهما الله: في رجلين رضيا أن يجعلا بينهما فلاناً حَكَماً إذا قدم من مكة، أو قال أحدهما: إذا قدم فلان من مكة، فقد جعلته حكماً بيني وبينك، فقدِم فَأَتَيَاه ووَصَفَا له ما قالا: أو لم يقل[3] كل واحد منهما: جعلتك حَكَما،

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٦١.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٦١.

٣ - وفي النسخ الثلاثة: (أو لم يقل) فتدبّر.

فحَكَم على أحدهما ببيّنة، أو بإباء يمين جاز[1]، وهو بمنزلة تحكيمهما رجلاً حاضراً، وقاس على الوكالة، وهذا كله على قول محمد رحمه الله؛ لأن التحكيم تولية وتفويض، وتعليق التولية وإضافته إلى وقت في المستقبل صحيح؛ لأن كل واحد من الخصمين بالتحكيم يفوّض إلى الحَكَم ما كان يملك فعل ذلك بنفسه، فأشبه القضاء والإمارة، وتقليد القضاء يجوز مضافاً ومعلّقاً، فكذا الحكومة، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز التحكيم معلّقاً بالأخطار، ولا مضافاً إلى وقت في المستقبل[2].

(١٦١٦) وصورة التعليق: إذا قالا لعبد: إذا صرتَ محرّراً فاحكم بيننا، أو قالا لرجل: إذا أبصرت الهلال فاحكم بيننا، وصورة الإضافة: إذا قال الرجلان: جعلناك حكماً غداً، أو قالا: رأس الشهر، وجه قول أبي يوسف رحمه الله: أن التحكيم صلح معنى؛ لأنه لا يثبت إلا بتراضي الخصمين، والمقصود منه قطع منازعة تحققت بينهما، فهذا هو معنى الصلح، فلا يصحّ معلّقاً ومضافاً، قياساً على سائر المصالحات، بخلاف القضاء والإمارة؛ لأنه تفويض وتولية حقيقةً ومعنىً ليس فيهما

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٦٥.

٢ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٨.

معنى الصلح؛ لأن الصلح لا يثبت إلا بالتراضي، فلا يصار إليه إلا لقطع منازعة تحققت، وهذا الحدّ لا يوجد في القضاء والإمارة[1].

أما التحكيم إن كان تفويضاً من الوجه الذي قلتم، ففيه معنى الصلح من الوجه الذي ذكرنا، فلا يصح بالشك والاحتمال.

(١٦١٧) قال: وإذا اصطلحا على حَكَمٍ يحكم بينهما في يوم معيّن وفي مجلس واحد، فهو جائز، فإن مضى ذلك اليوم، أو قاما عن مجلسه ذلك لا يبقى حكماً؛ لأنها مؤقّتة فلا تبقى بعد مضي الوقت[2].

(١٦١٨) فرق بين الحكومة والوكالة، فإن الوكالة لاتتوقف[3] على إحدى الروايتين، فإن من قال لغيره: بع عبدي اليوم، فباعه غداً جاز استحساناً، والفرق أن اليوم في الوكالة يذكر للتعجيل عرفاً وعادةً، فكأنه قال للوكيل: بع عبدي هذا، وعجّل، ولو نص على هذا، ولم يعجّل يبقى وكيلاً.

(١٦١٩) أما ذكر اليوم في باب الحكومة، إن وجد إرادة التعجيل في جانب المقضي له، لم يوجد في جانب المقضي عليه، فتعارضا فبقي اليوم على اعتبار الحقيقة، فلا يخرج الحَكَم عن الحكومة

---

١ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٨.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٦٢.

٣ - هكذا في نسخة "ج" و في نسخة "ألف" (لا تتوقّت).

إلا بانتهاء الحكومة إذا كانت مؤقّتة، أو بفصل الخصومة، أو بخروج الحَكم من أن يكون أهلاً للحكومة باعتراض الردّة والجنون وذهاب البصر، أو بعزل أحد المحكّمين؛ لأن الحَكم فيما بين المحكّمين بمنزلة القاضي المولّى، والقاضي المولّى لا يخرج عن القضاء إلا باعتراض هذه العوارض، فكذا الحَكم.

(١٦٢٠) ولو سافر الحكم، أو مرض، أو أغمي عليه، فبريء وقدم من سفره فحكم بينهما، فهو جائز، وكذلك لو حبس في دين، أو كان لهما، أو لأحدهما عليه دين فحبساه فحكم وهو محبوس، فحكمه جائز[1].

(١٦٢١) وكذلك لو حكم في غير تلك البلدة؛ لأن الحكومة غير مقيّدة بالبلدة، بخلاف القضاء فيكون حكماً في الأماكن كلها.

(١٦٢٢) وإذا استعمل الحَكَم على القضاء، ثم عزل، فهو على حكومته؛ لأنه لم يوجد العزل ممن استفاد الولاية من جهته.

(١٦٢٣) وإذا رفع حكم الحاكم المحكّم إلى القاضي المولّى، فالقاضي ينظر في حكمه، إن كان موافقاً لرأيه نفّذه، وإن كان مخالفاً لرأيه أبطله[2]، وقال ابن أبي ليلى رحمه الله: ليس للقاضي أن يبطل حكم الحكم وإن كان مخالفاً لرأيه، إذا لم يكن حكم الحكم مخالفاً

---

١ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٨.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٦٠.

لنصّ، أو إجماع، وهو بمنزلة حكم القاضي المولّى، ولهذا لو أراد المحكَّم أن يرجع عن حكمه لا يصحّ رجوعه، كما لا يصحّ رجوع القاضي عن حكمه في موضع الاجتهاد، والصحيح ما قلنا؛ لأن الحكم استفاد الولاية بتحكيمهما، ولهما ولاية على أنفسهما لا على غيرهما فكان حكم الحَكم في حق غيرهما، بمنزلة الصلح، ولو اصطلح الخصمان على شيء وكان ذلك مخالفاً لرأي القاضي أبطله، أما إذا كان حكم الحكم موافقاً لرأي القاضي إنما لا يبطله؛ لأنه لو أبطله يحتاج إلى الإعادة فلا يفيد[1].

وذكر في الزيادات: إذا رفع حكم الحكم في المجتهدات إلى قاض، وهو يرى خلاف ما حكم فنفّذه بعد ذلك، ثم رفع إلى قاض آخر يرى ردّ حكم الحكم، فالقاضي الثاني لا يردّه؛ لأن إجازة القاضي حكم الحاكم المحكّم بمنزلة إنشاء القضاء منه، والقاضي إذا قضى في المجتهدات بخلاف رأيه ينفذ قضاؤه، وقد ذكرنا هذا الفصل مع ما فيه من الاختلاف[2].

(**١٦٢٤**) قال: وإذا اصطلح رجلان على حكم يحكم بينهما ولم يُعلماه، ولكنهما قد اختصما إليه، وحكم بينهما جاز؛ لأنهما لما توجّها إليه للخصومة فقد أعلماه، فصار حكماً بينهما، فيجوز حكمه عليهما[3].

---

١ - هكذا في نسخة "أ" و"ب" وفي نسخة "ج" (فلا ينفذ).

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٦٠.

٣ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٨.

(١٦٢٥) وإذا اصطلحا على أن يحكم بينهما فلان، أو فلان، فأيهما حكم بينهما جاز، لأن التحكيم صلح، أو تفويض، وأياً ما كان يجوز مع هذا النوع من الجهالة، أما الصلح فلأنه لو صالح على عبدين على أن المدعي بالخيار يأخذ أيهما شاء، وترك الآخر، جاز، وأما الوكالة فإنه لو قال رجل: "وكلت هذا وهذا ببيع عبدي هذا" يجوز، وإذا تقدّما إلى أحدهما فقد عيّناه للخصومة، فلا يبقى الآخر حكماً، كما في مسألة الوكالة إذا باع أحدهما العبد الذي وكّل ببيعه، فإنه يخرج الآخر عن الوكالة[1]

(١٦٢٦) وإذا اصطلحا على أن يحكم بينهما أول من يدخل المسجد فذلك باطل؛ لأن الجهالة ههنا أظهر وأبين، ألا ترى! أنه لو قال: "أول من يدخل المسجد هذا فقد وكّلته ببيع هذا العبد" لا يجوز[2].

(١٦٢٧) قال: ولو حكّما رجلاً ليحكم بينهما، فأجاز القاضي حكومته قبل أن يحكم، ثم حكم بينهما بما يخالف رأي القاضي، ذكر في الكتاب: أنه لا يجوز حكمه، وكان للقاضي أن يبطله؛ لأن هذه الإجازة إما أن كان للتحكيم فلا وجه إليه؛ لأن

١ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٨.

٢ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٨.

نفاذ التحكيم لايتوقف على إجازة القاضي، أو للحكم، ولا وجه إليه أيضاً؛ لأن الحكم لم يوجد بعدُ؛ وإجازة الشيء قبل وجوده باطلة، فصار وجود هذه الإجازة والعدم بمنزلة[1]، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: هذا الجواب صحيح فيما إذا لم يكن القاضي مأذوناً له في الاستخلاف، أما إذا كان مأذوناً يجب أن يجوز إجازته، ويجعل إجازة القاضي بمنزلة استخلافه إياه في الحكم بينهما، فلا يكون له أن يبطل حكمه بعد ذلك[2]، وذكر في موضع آخر: إذا كان الحكم ممن يصلح قاضياً يجوز إجازته، أما إن كان لا يصلح قاضياً لا ينفذ حكمه بإجازته، وإن كان ممن يختلف الفقهاء في صلاحيته للحكومة نفذ حكمه بإجازته؛ لأن إجازة القاضي حكم الحكم قضاء منه بأهليته، وإنه مجتهد فيه، وقضاء القاضي في المجتهدات نافذ.

[حكم الفضوليّ]

(١٦٢٨) قال: وإذا حَكَم رجل بين رجلين ولم يكونا حكّماه، فقالا بعد حكمه: رضينا بحكمك فهو جائز؛ لأن الإجازة في

---

١ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٩.

٢ - الفتاوى الهندية ٣/٤٠٠.

الانتهاء بمنزلة الإذن في الابتداء، ولو أذنا له بالحكم في الابتداء جاز، فكذا إذا أجازا حكمه[1] في الانتهاء[2].

[تفويض التحكيم]

(١٦٢٩) قال: وإذا حكّما رجلاً فجعل الْحَكَمُ الْحُكْمَ إلى غيره لم يجز إلا برضا الخصمين؛ لأنه مأمور بالحكم لا بالتحكيم، كالقاضي إذا لم يفوّض إليه الإنابة فلو أن الثاني حكم بينهما بغير رضاهما وأجاز الأول حكمه، ذكر في الكتاب: أنه باطل[3].

قال صاحب المحيط رحمه الله: بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا: ما ذكرنا من الجواب لا يكاد يصح على قول علمائنا رحمهم الله؛ لأن الحكم لا يخلو: إما إن كان معتبراً بالوكيل الذي لم يؤذن له بالتوكيل أو بالقاضي الذي لم يؤذن له بالاستخلاف، فبأيّ الأمرين اعتبرنا يجب أن يكون إجازة الأول حكم الثاني صحيحاً، فإن القاضي الذي لم يؤذن في الاستخلاف إذا أجاز حكم خليفته جاز، والوكيل الذي لم يؤذن له بالتوكيل، إذا أجاز تصرّف وكيله يجوز[4].

نصّ محمد رحمه الله على هذا في الأصل، والذي يؤيّد هذا القول مسألة ذكرها محمد رحمه الله في السير الكبير، وصورتها: إذا نزل

---

١ – وفي نسخة "ب" (حكمه) ساقط.

٢ – الفتاوى الهندية ٣/٤٠٠.

٣ – الفتاوى الهندية ٣/٤٠٠.

٤– الفتاوى الهندية ٣/٤٠٠.

قوم من أهل الحرب على حكم رجل من المسلمين، فحكم فيهم غيره برضاهم، لا يجوز، فإذا أجاز ذلك الحَكَمُ هذا الحُكْمَ يجوز[1].

ومنهم من قال: هذا الجواب صحيح على قياس مسألة ذكر في كتاب الوكالة: الوكيل الذي لم يؤذن له في التوكيل إذا أجاز تصرّف وكيله لا يجوز، فعلى قياس هذه الرواية، لو أجاز القاضي الذي لم يؤذن له في الاستخلاف حكم خليفته لا يجوز، وعلى قياس الرواية الأخرى: إن الوكيل لو أجاز تصرّف وكيله يجوز، فلو أجاز القاضي حكم خليفته وأجاز الحَكَمُ حُكْمَ حاكمه يجوز أيضاً، فالحاصل: في المسألة روايتان، وسيأتي بيانها في باب الوكالة إن شاء الله تعالى.

(١٦٣٠) قال: الوكيل بالخصومة لا يملك التحكيم؛ لأن التحكيم صلح معنىً، والوكيل بالخصومة لا يملك الصلح، فإن وكّله بالخصومة والصلح جميعاً، أو وكّله بالخصومة وأجاز صنعه جاز التحكيم، هذا ظاهر.

[تعدد التحكيم]

(١٦٣١) قال: ولو حكّم رجلان رجلاً بينهما فحكم لأحدهما، ثم اصطلحا على حكم آخر، فإن الثاني ينظر في حكم الأول، إن كان عدلا أمضاه، وإن كان جوراً أبطله؛ لأن الحَكَم فيما بين

---

١ - الفتاوى الهندية ٣/٤٠٠.

المتخاصمين بمترلة القاضي المولّى، والقاضي المولّى إذا قضى بين اثنين، ثم رفع قضاؤه إلى قاض آخر نظر الثاني في قضائه على نحو ما بيّنا.

[ردّ الحكم الشهادة]

(١٦٣٢) وإذا ردّ الحَكَمُ شهادة شهود شهدوا عنده بتهمة، ثم شهد أولئك الشهود عند قاضٍ أو حَكم آخر، فإنه يسأل عنهم، فإن زُكّوا أجازهم، وإن لم يُزكّوا ردّهم؛ لأن الحكم في حق غير المتخاصمين بمترلة واحدٍ من الرعايا، فلا يعمل ردّه في حق القاضي ولا في حق حكم آخر، بخلاف ما إذا ردّ القاضي المولّى شهادتهم؛ لأن ردّه يظهر في حق الناس كافّة، فلا يكون لأحد أن يعمل بتلك الشهادة بعد ذلك[1].

[ما يخرج الحكم من التحكيم]

(١٦٣٣) قال: وإذا وكّل أحد المحكّمين الحَكم بالخصومة وقبِل الحَكَمُ الوكالة، خرج عن الحكومة؛ لأن بقبول الوكالة خرج عن أن يكون حَكَماً، هكذا ذكر صاحب الأقضية، وذكر صاحب المحيط: بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا: هذا الجواب إنما يستقيم على قول أبي يوسف رحمه الله؛ لأن على قوله بمجرد قبول الوكالة يصير

١ – الفتاوى الهندية ٣/٤٠٠.

الوكيل خصماً، حتى لو عزل قبل الخصومة فشهد لموكّله لا تقبل شهادته[1].

أما لا يستقيم على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن على قولهما: الوكيل بمجرد قبول الوكالة لا يصير خصماً ما لم يخاصم، حتى لو عزل قبل الخصومة، ثم شهد لموكّله قبلت شهادته، وإذا لم يصر خصماً بمجرد قبول الوكالة لا يخرج عن الحكومة، حتى لو عزل في الحال وحكم ينفذ حكمه[2].

ومنهم من قال: ما ذكر ههنا قول الكل؛ لأن التوكيل بالخصومة توكيل بالخصومة في مجلس القاضي؛ لأن مجلس الخصومة مجلس القاضي، فيصير وكيلاً بالخصومة إذا حضر مجلس القاضي للخصومة، فصار التوكيل بالخصومة كالتوكيل المضاف إلى حضور مجلس القضاء، فإذا عزل قبل حضوره مجلس القاضي، عزل قبل صيرورته وكيلاً وقبل صيرورته خصماً، فأما الحاكم المحكَّم يصير خصماً بمجرد قبول الوكالة؛ لأن المجلس فيما بينهما بمنزلة مجلس القاضي المولّى، فيكون مجلسه كمجلس القاضي، وأنه لا يكون غائباً عن مجلسه، فكما قبِل الوكالة يصير خصماً فيخرج عن الحكومة[3]؟

---

١ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٨-٣٩٩.

٢ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٨-٣٩٩.

٣ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٩.

(١٦٣٤) قال: وإذا اشترى الحَكَمُ العبد الذي اختصما إليه فيه، أو اشتراه ابنه أو أحد ممن لا يجوز شهادته له فقد خرج عن الحكومة[١].

[حجية قول الحكم]

(١٦٣٥) وإذا قال الحكم: قامت البينة لفلان عندي على فلان بكذا، وقضيت له به لفلان على فلان، وأنكر فلان البينة والقضاء، فإن قضاءه ماضٍ عليه، وكذلك إذا قال الحكم: أقر فلان عندي لفلان بكذا، وقضيت بها عليه، وقال فلان: ما أقررت بذلك وما قضيت به عليّ فإن قضاءه ماض عليه؛ لأن الحكم فيما بين المتخاصمين كالقاضي المولّى، والقاضي المولّى لو قال على نحو هذا، كان قوله حجةً، فكذا قول الحكم[٢].

فإن قيل: إن الحَكَمَ قد خرج عن الحكومة بالحُكْم، فحين أخبر أنه قضى عليه بإقراره فهو ليس بحكم، فينبغي أن لا يصدّق فيما أخبر، كالقاضي المولّى فيما أخبر بعد العزل، قلنا: الحكم إنما يخرج عن الحكومة إذا حكم بين المتخاصمين، وفي زعم المدعى عليه أنه لم يحكم عليه حين أنكر قضاءه، ففي زعمه أنه مخبر عن الحكم، وهو حكم، فيعامل معه بزعمه، كالوكيل بالبيع إذا قال: كنت بعت أمس، وكذّبه

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٦٦.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٦٥؛ والفتاوى الهندية ٣/٣٩٩.

الموكل، فإنه يصدّق الوكيل، وإن كانت الوكالة تنتهي بـالبيع؛ لأن في زعم الموكّل أنه لم يبع ولم تنته وكالته، وإنما أخبر عن البيع حال قيـام الوكالة فعومل بزعمه، كذا ههنا.

[رجوع أحد المحكّمين عن تحكيمه]

(١٦٣٦) قال: وإذا رجع أحد المحكّمين عن تحكيمه بعد مـا توجّه عليه القضاء، ثم حكم عليه بعد ذلك لم ينفذ حكمه عليه، وصح عزله من أحدهما، وإنه مشكل؛ لأنه صار حَكَماً باتفاقهما، فينبغـي أن لا يخرج عن الحكومة إلا باتفاقهما، والوجه في ذلك: أن اتفاقهما إنما شرط لصيرورته حكماً؛ لأن في التحكيم إثبات الولاية عليـهما، فلابد من اتفاقهما؛ إذ ليس لأحدهما ولاية على صاحبه، أما في العـزل ليس إثبات الولاية على الغير، بل فيه إبطال ما ثبت للحَكَم عليه مـن الولاية بتحكيمه، وإبطال ما ثبت له من الولاية بتحكيمه قبل تنفيـذ القضاء جائز، فكان بمنزلة الشـركاء، فـإن الشـركة لا تثبـت إلا بتراضيهما؛ لما فيه من إثبات الولاية على الغريم، ثم ينتقـض بنقـض أحدهما، إذ ليس في النقض إثبات الولاية على الغير، كذا ههنا، ولأنّـا نعتبر حال بقاء الحكومة بابتدائها، وفي الابتداء لا يصير حَكَماً بـدون رضا أحدهما، فكذلك لا يبقى مع عزل أحدهما[1].

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٥٩-٦٠.

(١٦٣٧) قال: ولو قضى لأحدهما على صاحبه بشـــيء، ثم رجع وقضى للآخر، فالأول ماضٍ والثاني باطل.

(١٦٣٨) وإذا تجاحدا حُكْمَ الحكَم وقالا: لم تحكـــم بيننـــا، وقال الْحَكَمُ: لا، بل حكمت بينكما، فإنه يصدّق الْحَكَم مـاداموا في مجلس الحكومة؛ لأنه حكى أمراً يملك استئنافه في زعم المتخـــاصمين، فبعد ما قاموا عن مجلس الحكومة لا يصدّق؛ لأنه حكى عما لا يملـك استئنافه[1].

(١٦٣٩) قال: ولو أقام المدعي بينة أن الْحَكَمَ قضى له على المدعا عليه بالألف التي ادّعاها يوم السبت، وأقام المدعا عليه بينـة أن المدعا عليه أخرجه عن الحكومة قبل ذلك فحكمه باطل؛ لأن الثابت بالبيّنة كالثابت عياناً[2].

قال: ولو كان المدّعي أقام البينة أن الْحَكَم قضى له بالمـــال يوم الجمعة، وأقام المدعى عليه بيّنة أن الحكم أبرأه عن المـــال يـــوم السبت أو أقام المدعى عليه بينة أن الحكم أبرأه عن المال يوم الجمعة، وأقام المدعي بينة أن الحكم قضى له بالمال يوم السبت، فإن القضاء الأول نافذ والثاني باطل؛ لأن الحكومة قد انتهت بالقضاء لحصول

١ - الفتاوى الهندية ٣٩٩/٣.

٢ - الفتاوى الهندية ٣٩٩/٣.

المقصود وهو فصل الخصومة، فالحكم الثاني يكون بعد خروجه عن الحكومة فيقع باطلاً[1].

[التحكيم في الحدود]

(١٦٤٠) قال: ولا يجوز التحكيم في شيء من الحدود، لا في زنا، ولا في شرب خمر، ولا في سرقة، ولا لعان، ولا قذف، فإن فعل ذلك فهو باطل؛ لأنهما لا يملكان إقامة ذلك بأنفسهما، فلا يملكان التفويض بالتحكيم إلى الغير، ويجوز التحكيم في تضمين السرقة؛ لأنه خالص حق المسروق منه، وله ولاية الاستيفاء[2].

[تحكيم الحر والمكاتب والعبد المأذون له]

(١٦٤١) قال: ويجوز تحكيم الحر والمكاتب والعبد المأذون له ؛ لأن الصلح من هؤلاء صحيح، فكذلك التحكيم، فإن حكّما مولى العبد والمكاتب، فَحَكَمَ لعبده أو لمكاتبه فهو باطل؛ لأنه قضاء لنفسه معنىً، وإنه لا يجوز، ولو حكم على عبده ومكاتبه جاز ذلك، لانتفاء التهمة.

---

١ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٩.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٦٣؛ وفتح القدير ٧/٢٩٧-٢٩٨.

[كتابة الْحَكَم بِحُكْمِهِ إلى القاضي]

(١٦٤٢) قال: ولا يجوز كتاب الحَكَم[١] بحكمه إلى القاضي المولّى؛ لأنه في حق القاضي بمنزلة واحد من الرَّعايا، والقاضي لا يقضي بكتاب واحد من الرَّعايا، فكذلك لا يجوز كتاب القاضي إلى حَكَمٍ حكّمه رجلان بشهادة شهود شهدوا عنده، ولا ينبغي للحَكَم أن يقضي بكتاب كتبه قاضٍ إلى قاضٍ آخر[٢].

[التحكيم في حقوق العباد]

(١٦٤٣) قال: ويجوز حُكْمُ الْحَكَم بالطلاق والعتاق والنكاح والكتابة والكفالة بالنفس والمال والشفعة والنفقة والديون والقروض والتبرع والقصاص وأروش الجنايات وقطع اليد ودم العمد وسائر حقوق العباد إذا وافق رأي القاضي، أما الطلاق والعتاق وسائر الحقوق الماليّة فلاشك في جواز التحكيم فيها؛ لأن حُكْمَ الْحَكَم صلح من وجهٍ، وقضاء من وجه، وبأيهما اعتبرنا جاز في هذا كله.

---

١ – وفي نسخة "ب" (ولا يجوز كتاب الحكم لحكمه إلى القاضي المولّى) وفي نسخة "ج" (لا يجوز كتاب القاضي إلى حُكْمِ الْحَكَمِ بحكمه إلى القاضي المولّى).

٢ – الفتاوى الهندية ٣/٤٠٠.

[التحكيم في القصاص]

(١٦٤٤) وأما القصاص فإنه يشير إلى جواز التحكيم فيه في صلح الأصل، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يجوز حُكْمُ الْحَكَم فيه، وهكذا ذكر الخصاف رحمه الله في أدب القاضي؛ لأن حُكْمَ الْحَكَم صلح من وجه، واستيفاء القصاص بالصلح لا يجوز، ولأنه ليس بحجة في حق غير المحكّمين، فأورث شبهةً، وأنه يندريء بالشبهات[1]، ألا ترى! أن التوكيل به لا يجوز، ولا يجوز استيفاء القصاص للوكيل حال غيبة المؤكّل.

وجه ما ذكر في ظاهر الرواية: أن القصاص من حقوق العباد، وصحة التحكيم بناءً على ولاية المحكّمين، وولايتهما على أنفسهما أظهر من ولاية القاضي بتقليد الإمام.

وأشار في الكتاب إلى معنىً آخر فقال: لو أن الطالب اقتصّ بغير قضاء القاضي، ثم قدم الشهود إلى القاضي أنفذ وأمضاه، وهذا إشارة إلى أن هذا ليس بقضاء، ولكن من له القصاص يملك استيفاء حقه من غير إطلاق الحكم[2] إيّاه والمرافعة إلى القاضي ليعينه على ذلك، فإذا استوفى استغنى عنه.

(١٦٤٥) ثم لو وقع التجاحد بعد استيفائه من غير قضاء القاضي، احتاج إلى إثبات حقه في القصاص بالبينة، حتى يندفع عنه

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٦٣/٤؛ وفتح القدير ٢٩٨/٧-٢٩٩.

٢ - هكذا في نسخة "ج" وفي نسخة "ب" و "ألف" (الحاكم).

خصومة ورثة من عليه القصاص فعرفنا أنه ليس بقضاء من حيث الحقيقة.

[التحكيم في أروش الجراحات]

(١٦٤٦) وأما أروش الجراحات لا تخلو: إما أن كانت بحيث يعقلها العاقلة أو لا يعقلها، أو تثبت بالإقرار، أو النكول، أو كانت عمداً، فإن كانت لا يعقلها العاقلة بأن كانت دون أروش الموضحة، وهو خمسمائة درهم، وكانت في مال الجاني فقضى عليه جاز؛ لأنه رضي بحكمه فينفذ حكمه عليه، وإن كانت على العاقلة بأن زادت على أروش الموضحة، وقد ثبتت بالبينة، وكان خطأ لا يصح قضاؤه؛ لأنه لا يخلو: إما أن قضى على الجاني في ماله أو على العاقلة، لا جائز أن يقضي على الجاني؛ لأنه يخالف حكم الشرع، ولا جائز أن يقضي على العاقلة؛ لأنهم ما رضوا بحكومته، فلا ينفذ حكمه عليهم[١].

وذكر في أدب القاضي للحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله في فصل الخطأ: إن قضى بالدية على العاقلة لم يجز قضاؤه أيضاً، وإن قضى بها على القاتل جاز، وأما قطع اليد عمداً إن قطع يد حرّ فحكمه وجوب القصاص، وقد بيّنا جواز التحكيم في القصاص بأن قطع يد عبدٍ يجب نصف القيمة في مال القاطع فجاز قضاؤه عليه بالمال؛ لأنه رضي بحكومته، وقضاء الحاكم المحكَّم جائز في الأموال

---

٢ - فتح القدير ٧/٢٩٩.

على اتفاق الروايات، ثم قال: فهو جائز إذا وافق رأي القاضي ومعناه: أن للقاضي المولّى أن يبطل حكم الحاكم المحكّم إذا خالف رأيه.

[اصطلاح الخصمين على تحكيم شخص غير معين]

(١٦٤٧) قال: وإذا اصطلح الرجلان على أن يبعث كل واحد منهما حَكَماً من أهله فهو جائز، وإذا قضى أحدهما على أحد الخصمين، وقضى الآخر على الخصم الآخر، لا يجوز؛ لأن الحَكَم في حق المتخاصمين بمنزلة القاضي المولّى، والقاضي المولّى إذا كان اثنين لا يتفرّد أحدهما بالقضاء؛ لأن القضاء أمر يحتاج إلى الرأي، والإمام رضي برأي المثنّى لا برأي الواحد، فلا يتفرّد أحدهما بالحكم، كذا ههنا[1].

(١٦٤٨) وعن هذا قال أصحابنا رحمهم الله: إذا اصطلح مسلم وذمي على مسلم وذمي يحكمان بينهما، فحكما جميعاً للمسلم على الذمي جاز؛ لأنهما يصلحان شاهداً عليه، فيصلحان حَكَمًا عليه، ولو حكما للذمي على المسلم لا يجوز؛ لأن الذمي لا يصلح حَكَماً على المسلم، فخرج الذمي من البين، وتعذّر حكم المسلم؛ لأنهما رضيا برأي المثنّى لا برأي الواحد.

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٩٢؛ والفتاوى الهندية ٣/٤٠٠.

وعلى هذا؛ المسلمان إذا حكّما حراً وعبداً فحكما بينهما لم يجز؛ لأن العبد لا يصلح حكماً، فخرج هو من البين، بقي الحر منفرداً، وهما ما رضيا برأي الفرد.

(١٦٤٩) فإذا حكّم الذّميان ذمياً ليحكم بينهما ثم أسلم أحد الخصمين فقد خرج الحَكم عن الحكومة، هكذا ذكر في الكتاب.

وأراد بقوله: خرج عن الحكومة، خرج في حق الحكم على المسلم[1]، أما في حق المسلم على الذمي يبقى حكماً؛ لما عرف أن البقاء معتبر بالابتداء، والذمي يصلح لابتداء التحكيم على الذمي، فيبقى حكماً عليه، ولا يصلح لابتداء التحكيم على المسلم، فلا يصلح لبقائه حكماً عليه.

وإن حكم ذمي بين مسلمين، فرضيا به بعد الحكم لا يجوز، لما ذكرنا: أن الإجازة في الانتهاء كالإجازة في الابتداء، وإن رضي المقضي عليه وأقرّ على نفسه لزمه بحكم إقراره لا بذلك الحكم[2].

(١٦٥٠) قال: ولو اصطلح الرجلان من أهل الذمة على أن يحكم بينهما ذمي، أو عبد مسلم، أو مكاتب، أو مدبّر، لم يجز حكم أحد منهم؛ لأن حكم الحاكم المحكّم قضاء في حقهما، وهؤلاء ليسوا من أهل القضاء، فلم يكونوا من أهل الحكومة عليه، فإن أسلم الذمي بقي على حكومته؛ لأنه يقوي حاله وزادت ولايته، فقبل الإسلام

---

[1] – الفتاوى الهندية ٣/٣٩٧.

٢ – الفتاوى الهندية ٣/٣٩٧.

كانت له شهادة على أهل الذمة خاصة، والآن صار من أهل الشهادة في حق كافة الناس فَلأَنْ يبقى حكومته كان أولى.

(١٦٥١) وإن ارتد عن الإسلام أو أسلم أحد اللذين حكّماه فقد خرج عن الحكومة فيما بينهما.

أما في الردة فلأنه خرج من أن يكون من أهل الشهادة، فخرج من الحكومة، فلا يصح حكمه في حالة الردّة لعدم الأهلية والولاية، وبعد الإسلام لما عزل بالردّة فقد خرج عن الحكومة، فلا يعود حكماً إلا بتحكيم جديد ولم يوجد.

وأما في إسلام أحد المحكّمين أطلق الجواب، ولكنه محمول على التفسير الذي ذكرنا.

[حكم الحكم بالنكول]

(١٦٥٢) قال: الحكم إذا استحلف أحد الخصمين فنكل عن اليمين، فقضى عليه بنكوله، ثم قال المقضي عليه[1]: أحلف، فإن ذلك غيرجائز، لما ذكرنا: أن حكم الحكم كحكم القاضي المولّى، ولو قضى القاضي عليه بالنكول لم يكن له أن يرد قضاءه بحلفه بعد ذلك، كذا ههنا.

(١٦٥٣) فإن سأل البينة وأقام المدعي البينة فقضى بها على المدعى عليه، فهو جائز كما يجوز من القاضي المولّى.

---

١ - وفي نسخة "ب" (ثم المقضي عليه حلف فإن ذلك الخـ) وفي نسخة "ج" هذه العبارة ساقطة.

[إنكار التحكيم]

(١٦٥٤) فإن أنكر أن يكون قضى عليه بشـــيء، أو أنكـــر التحكيم وادعى الخصم عليه ذلك، فإنه يستحلف؛ لأنه ادّعى عليـــه معنىً لو أقرّ به لزمه، فإذا أنكر يستحلفه، كما في سائر الدعاوي، فـإن أبى اليمين لزمه ما ادّعاه صاحبه؛ لأن النكول بذل، أو إقرار، فبأيـــهما اعتبرناه يقتضي لزومه عليه، فإن أقام المدعي البينة علىما ادّعى مـــن التحكيم والحكم، ينظر إن كان الشهود غير الذي جـــرى الحكـــم بشهادتهم يقبل شهادتهم؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينـــة[1] وإن كان "الشهود على التحكيم وحكم الحكم"، هـــم الذيـــن حكـــم بشهادتهم، لا يقبل؛ لتمكّن التهمة في شهادتهم؛ لأنهم يريدون تصحيح شهادتهم الأولى وإلزام حكمها بواسطة إثبات ما قالا فكانا متـــهمين، فلا يقبل شهادتهما[2].

[نفاذ حكم الحكم]

(١٦٥٥) قال: ولو أقام المدعي شاهدين عند الحكم أن لـــه على هذا الرجل وعلى كفيله الغائب ألف درهم، وكل واحد منـــهما ضامن بذلك المال فطعن المدعى عليه أن الشاهدين عبدان فإنه يســـمع

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٢٧١.

٢ - الفتاوى الهندية ٣/٤٠٠-٤٠١.

كالقاضي المولّى فإن قالا: كنا عبدين[1] فأعتقنا وأقاما بينة على ذلك فإنه يقضي على المشهود عليه بالمال على الحاضر، ولا يقضي على الكفيل، ولا يعتق العبد في حق المولى؛ لأنه لم يوجد الرضا من الكفيل والمولى بتحكيمه فلا ينفذ حكمه عليهما، وإن كان هذا الحكم من القاضي المولّى يثبت العتق في حق المولى ويلزم المال على الكفيل فإن جاء مولى العبد وأنكر العتق إن كان لهما بينة على تحريره وإعتاقه يقضي القاضي بعتقهما وبالمال فإن لم يكن لهما بينة جعلهما القاضي عبدين وأبطل حكم الحاكم[2].

قال: ولو أن رجلاً اشترى عبداً وقبضه، ونقد الثمن، ثم طعن بعيب فاصطلحا على حَكَم يقضي بينهما، فهو جائز؛ لأن من شرط صحة التحكيم أن يملك المحكمان ذلك بأنفسهما، وقد وجد هذا الشرط، فإذا قضى هذا الحكم ينفذ قضاؤه، وليس للبائع أن يخاصم الذي باعه العبد في ذلك العيب لما ذكرنا أن حكم الحكم في غير حق المحكّمين بمنزلة صلح باشراه، وصار كأنه صالحا على هذا الوجه ثم أراد أن يرجع على بائعه وإنه لا يجوز كذا هذا[3].

---

١ - وفي نسخة "ب" و "ج" (عبدين لفلان).

٢ - الفتاوى الهندية ٤٠١/٣.

٣ - الفتاوى الهندية ٤٠٣/٣.

ولو اصطلحا[1] جميعاً البائع الأول والبائع الثاني والمشتري على هذا الحكم فردّه على البائع الثاني فأراد البائع الثاني أن يردّ على البائع الأول لم يكن له ذلك في القياس، وفي الاستحسان له ذلك، وجه القياس: أن البائع الأول ليس بخصم في الحال فلا يصح تحكيمه، كأجنبي آخر، وإذا لم يصح تحكيمه صار كما لو حكّم البائع الثاني والمشتري فحسب، ولو كان هكذا لا يكون للبائع الثاني أن يرد على بائعه كذا هذا، وجه الاستحسان: أنه إن لم يكن خصماً للحال فهو بعرض أن يصير خصماً، فإنه متى ردّ على البائع الثاني كان له أن يخاصم فإذا كان بسبيل من الخصومة صحّ تحكيمه بخلاف الأجنبي، ولو ردّ عليه بقضاء القاضي كان له أن يرد على بائعه، كذا ههنا[2]، لما ذكرنا: أن حكم الحكم في حق من صح التحكيم منه بمنزلة حكم القاضي المولّى فإذا نقض البائع الأول الحكومة بعد ما ردّ الحكم على البائع الثاني قبل أن يردّه عليه كان له ذلك؛ لأنه عزله قبل القضاء عليه وإنه جائز، فلم يكن له أن يردّه على البائع الأول في القياس، وفي الاستحسان: يرده على البائع الأول؛ لأنه حكم على البائع الثاني فالتحكيم من البائع الأول صحيح لم يرد عليه النقض فظهر في حق

---

١ – وفي الهندية (اصطلحوا) الخ .

٢ – الفتاوى الهندية ٤٠٣/٣.

البائع، وبالعزل أبطل حكمه في المستقبل لا فيما مضى[1]، فصار هـــذا كما لو ردّه على البائع الثاني بقضاء القاضي المولّى ثم انعـــزل ذلـــك القاضي، وولّي غيره فرفعت إليه هذه الحادثة فإنه يردّ على البائع الأول كذا ههنا.

---

١ - الفتاوى الهندية ٣/٤٠٣.

النوع الرابع

في بيان جواز كتاب القاضي إلى القاضي وشرائطه وما يجوز فيه الكتابة وما لا يجوز

[حجية كتاب القاضي إلى القاضي]

(١٦٥٦) قال: كتاب[1] القاضي إلى القاضي حجة شرعية جائزة في المعاملات، والقياس يأبى كونه حجة؛ لأن الكتابة قد يفتعل ويزوّر والخط يشبه الخط، والخاتم يشبه الخاتم[2]، والقاضي الكاتب لا ولاية له على الخصم الذي في غير بلده وكتاب القاضي إلى القاضي لنقل شهادة الشهود إلى المكتوب إليه والشهود بأنفسهم لو حضروا مجلس القاضي فكتبوا شهادتهم بين يدي القاضي فالقاضي لا يعمل بمكتوبه فكيف يعمل بكتابة غيره؛ لكنّا جعلناه حجة بالتوارث والأثر، والتوارث بمترلة التواتر فقد روي عن علي[3] رضي الله عنه وجماعة من التابعين نحو عمر بن عبد العزيز والحسن البصري والشعبي وإبراهيم

---

١ - انظر لتفصيل مسألة: كتاب القاضي إلى القاضي؛ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٢٧٨-٣٣٦.

٢ - الفتاوى الهندية ٣/٣٨١.

٣ - أخرجه الشريف الرضي في نهج البلاغة بشرح الإمام محمد عبده ٣/٢٣-٢٤ (أدب القاضي للماوردي ٢/٩٤).

النخعي رضي الله عنهم أنهم جوّزوا ذلك في المعاملات[1] ولم ينقل عن غيرهم خلافه فنزّل منزلة الإجماع.

[من شرائط قبول كتاب القاضي إلى القاضي أن يكون مختوماً ومعنوناً]

(١٦٥٧) إلا أنهم اختلفوا في شرائطه، روي عن الشعبي -رضي الله عنه- أنه كان يجيز كتاب القاضي بغير بينة وقاسه على كتاب المزكي إلى القاضي، وكتاب القاضي إلى المزكي، ورسل أهل الحرب، وكتاب ملكهم وكان في كتابه طلب الأمان فدخل الكافر الذي معه الكتاب دار الإسلام بغير استئمان[2].

وعن عمر بن عبد العزيز -رضي الله عنه- أنه كان يشترط كون المكتوب مختوماً بخاتم القاضي، وهكذا روي عن الشعبي -رضي الله عنه- في رواية أخرى؛ لأنه إذا كان مختوماً يكون مأموناً عن الزيادة والنقصان[3].

وقال بعضهم: يشترط أن يكون مختوماً معنوناً بعنوانين: ظاهره وباطنه.

---

١ - موسوعة فقه الحسن البصري /٧٩٥؛ وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٢٧٩.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٢٧٨-٢٧٩، رقم الفقرة ٨٠٢.

٣ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٢٧٩-٢٨٠.

وقال بعضهم: يقبل كتاب القاضي من غير ختم ولا عنوان وإن كتب إلى غير القاضي وهكذا روي عن الحسن البصري -رضي الله عنه-.

والمذهب عندنا أنه لا يقبل إلا إذا كان مختوماً بخاتمه، معنوناً بعنوانين: ظاهره وباطنه، مثبتاً عند المكتوب إليه بالبيّنة مع شرائط أخر نذكرها في أثناء المسائل إن شاء الله[1].

(١٦٥٨) والفرق بين كتاب القاضي وبين كتاب المزكّي ظاهر، فإن كتاب المزكي إلى القاضي لا يحتاج إلى البيّنة؛ لأنه ليس فيه إلزام الحكم، والقضاء مضاف إلى شهادة الشهود لا إلى التزكية[2]، والتزكية لنوع رجحان الصدق[3].

(١٦٥٩) ولهذا لو قضى القاضي بالشهادة بدون التزكية صحّ قضاؤه.

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٢٧٩-٢٨١.

٢ - هكذا في نسخة "ألف" و "ج" وفي نسخة "ب" (إلى شهادة الشهود لا إلى التزكية لنوع رجحان الصدق).

٣ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٢٨٠؛ وفتح القدير ٧/٢٧٢.

(١٦٦٠) وبه يقع الفرق أيضاً بين كتاب القاضي وبين كتاب ملك أهل الحرب؛ لأنه كتاب ملك أهل الحرب ليس بملزم، فإذا ورد فإمام المسلمين بالخيار إن شاء أعطاهم الأمان، وإن شاء لم يعطهم الأمان[1].

فإن قيل: إذا لم يقبل كتاب القاضي إلى القاضي بدون بينة يقوم عليه فما فائدة كتاب القاضي إلى القاضي؛ لأنه يمكنه[2] أن يشهد هذين الشاهدين اللذين يشهدهما على كتاب القاضي أن يشهدهما على شهادة الأصول، والشهادة على الشهادة حجة، فلا يحتاج إلى تكلف مراعاة شرائط صحة كتاب القاضي إلى القاضي، قلنا: في الكتاب نوع فائدة لا يحصل ذلك بالشهادة على الشهادة؛ لأن في الشهادة على الشهادة يحتاج القاضي الآخر إلى تعرّف أحوال الشهود ليمكنه القضاء عند ظهور عدالتهم، وربما لا يجد عنده من يعرّفهم، وفي تعديل الفروع الأصولَ اختلاف على ما بيّناه في فصل الشهادات، فلا يحصل ما هو المقصود بالشهادة على الشهادة، فتعطلت الحقوق وضاعت الأموال، فأما ههنا القاضي الكاتب يذكر في كتابه عدالة الشهود الذين شهدوا عنده فلا يحتاج إلى التعرّف عن أحوالهم فيمكنه القضاء بمجرد ثبوت الكتاب عنده فيحصل ما هو المقصود

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٢٨٠، رقم الفقرة: ٨٠٣.

٢ - وفي نسخة "ج" (لأنه يمكنه أن هذين الشاهدين يشهدهما على كتاب القاضي).

بمجرد ثبوت الكتاب عنده فيحصل ما هو المقصود وهو صيانة الحقوق عن الضياع والبطلان، فبهذه الفائدة جوّزنا كتاب القاضي[1] إلى القاضي فإذا جوّزنا كتاب القاضي إلى القاضي بالأثر، والضرورة التي بيناها بخلاف القياس يقتصر جوازه على مورد الأثر، والأثر قد ورد في المعاملات فبقي ماوراءه على أصل القياس[2].

[ما يجوز فيه كتاب القاضي إلى القاضي وما لايجوز]

[أولاً : العروض والثياب والعبيد والجواري]

(١٦٦١) ومن جملة ما عمل فيه بالقياس نحو العروض، والثياب، والعبيد، والجواري على قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الأول رحمهم الله، فإن عندهم لا يجوز كتاب القاضي إلى القاضي في هذه الأشياء[3]، ثم رجع أبو يوسف رحمه الله واختلفت الروايات عنه، وفي رواية قال: يجوز في العبيد والإماء، وذكر صاحب الأقضية رحمه الله: أظهر أقاويله أنه لا يجوز كتاب القاضي عنده في الإماء، وإنما يجوز في العبيد خاصةً، وروي عن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا

---

١ - وفي نسخة "ب" (جوزنا كتاب القاضي إلى القاضي بالأثر والضرورة التي بيناها).

٢ - البحر الرائق ٧/٢.

٣ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٢٨٣.

يجوز في جميع المنقولات، وبه أخذ المتأخرون من مشايخنا رحمهم الله، وحكي عن القاضي الأجل المنتسب إلى "الاسبيجاب" رحمه الله: أنه يفتى به[1].

(١٦٦٢) وصورة كتاب القاضي إلى القاضي في العبد الآبق ما ذكر صاحب الأقضية رحمه الله إذا كان لبخاريّ عبد أبق إلى "مرو" وهو في يد إنسان، فأخبر به المولى وليس لمولاه شهود بـ"مرو"، وكان شهوده على تملّكه بـ"بخارا" فطلب من قاضي "بخارا" كتاباً إلى قاضي "مرو"، يجيبه إلى ذلك، ويكتب إلى قاضي "مرو" في ذلك، ويذكر فيه شهادة الشهود ويحليّهم[2] وينسبهم إلى آبائهم وأجدادهم، وأنهم شهدوا أن "سالماً" الهندي حليته كذا وكذا، وقامته كذا، عبد لفلان، وملكه، وأنه أبق من يده إلى "مرو" ويُشهد رجلين عدلين على الكتاب ويُعلمهما بما فيه حتى يشهدا عند قاضي "مرو" أنه كتاب قاضي بخارى وخاتمه وما فيه، وإذا وصل الكتاب إلى قاضي "مرو" يحضر العبد والذي هو في يديه، ثم يسمع شهادة الشهود على أنه

---

١ - شرح أدب القضاي للصدر الشهيد ٢٨٣/٣؛ والفتاوى الهندية ٣٨١/٣.

٢ - وفي نسخة "ب" (يجلّيهم).

كتاب قاضي "بخارى" وخاتمه ويشهدون بما فيه مع شـــرائط أخـــر نذكرها بعد هذا إن شاء الله تعالى[1].

وإذا ظهرت عدالة الشهود عنده فتح الكتاب فإن وجد حلية العبد المذكور فيه مخالفاً لما شهد به الشهود، ردّه لظهور أنه غـــير المشهود به في الكتاب، وإن كان موافقاً قَبِلَ الكتاب ودفع العبـــد إلى المدعي من غير أن يقضي له بالعبد؛ لأن الشهود لم يشهدوا بحضـــرة العبد عند قاضي "بخارى" ثم يأخذ منه كفيلاً بنفس العبد، ويجعـــل في عنق العبد خاتماً من رصاص حتى لا يتعرّض له أحد في الطريق بدعوى السرقة وغيره ويقع الأمن عن التبديل[2] ويكتب كتابـــاً إلى قـــاضي "بخارى" ويشهد شاهدين على كتابه على نحو ما ذكرنا فإذا وصـــل الكتاب إلى قاضي "بخارى" وشهد الشهود أنه كتاب قاضي "مـــرو" وخاتمه، أمر المدعي حتى يحضر الشهود الذين شهدوا عنده أول مـــرة حتى يشهدوا بحضرة العبد أنه ملك المدعي هذا، فإذا شهدوا له بذلـــك لا يقضي له قاضي "بخارى" بذلك؛ لأن الخصم غائب، ولكن يكتـــب جواباً لكتاب قاضي "مرو" ويذكر فيه ما جـــرى عنـــده، ويشـــهد شاهدين على كتابه، وخاتمه وما فيه ويبعث العبد معـــه إلى "مـــرو"،

---

١ - فتح القدير ٧/٢٧٠؛ والفتاوى الهندية ٣/٣٩٠.

٢ - فتح القدير ٧/٢٧٠.

ليقضي له قاضي "مرو" بذلك، فإذا وصل الكتاب إلى قاضي "مـــرو"، وشهدوا عنده وظهرت عدالتهم قضى عليه وأبرأ كفيله[١]، وهو قـــول ابن أبي ليلى رحمه الله.

وهكذا كان يقول في الإماء.

(١٦٦٣) وإنما أخذ أبو يوسف رحمه الله بقول ابن أبي ليلـــى؛ لأنه كان تلمّذ عنده تسع سنين في أول الحال، ثم ذهب إلى أبي حنيفـة رحمه الله وتفقّه عنده أحد عشر[٢] سنة، ثم انزوى، وجعـــل يـــدرّس فمازال أبو حنيفة رحمه الله يمنعه ويدفعه عن مجلسه؛ وحكي عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله أنه كان يقول: إن أبـــا يوسف رحمه الله تفقّه عشرين سنة مع قريحته، وذكاء فهمه، وعلمـــه بوجوه الآثار، والإعراب، وضبطه الأحاديثَ حتى روي: أنـــه كـــان يحفظ ثلاثين ألفاً من الأحاديث المفتريات فإذا كان حفظه في المفتريات بهذه المثابة فما ظنك في حفظه فيما يتعلق فيه أحكام الدين[٣]، فلمّـــا جلس للتدريس لم يستأهله أبو حنيفة رحمه الله ومنعه عـــن ذلـــك، وهؤلاء في زماننا يتعلّم أحد عدة من المسائل ويتصدّر، ويطلب رياسـة

---

١ - فتح القدير ٢٧٠/٧؛ وشرح أدب القاضي ٢٩٠/٣.

٢ - هكذا في النسخ الثلاث.

٣ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ١٩١/١.

الأئمة، ويجلس للتدريس فما كان هذا إلا لتراجع الزمان. فإذا قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله في أهل زمانه ذلك وتعجّب منهم فكيف حالنا وحال أهل زماننا هذا!!

(١٦٦٤) وجه قول أبي يوسف رحمه الله: أن جواز كتاب القاضي إلى القاضي في غير النقليات لمساس الحاجة والضرورة، فإن الإنسان قد يكون خصمه غائباً، وشهوده حضوراً، فيتعذّر عليه الجمع بين الشهود والخصم لما أنه لا يمكنه إحضار الخصم بلد الشهود ولايمكنه نقل الشهود إلى الخصم، ولا يمكنه أن يصل إلى حقه بالشهادة على الشهادة لما ذكرنا من المعنى والضرورة[1]؛ والحاجة قد مست إلى جوازه في العبيد أيضاً؛ لأن الإباق يكثر في العبيد؛ لأن العادة جرت بإرسال العبيد إلى كل ناحية للتجارة وغيرها فربما يقيم ثمة ويتمرّد، وينكر الرقّ، وربما يكون للمولى شهود على ملكه، فلو لم نجز فيه كتاب القاضي أدّى ذلك إلى إبطال حقوق الناس، فجوّزناه للضرورة، وإنما لم يجوّز أبو يوسف رحمه الله في الإماء في رواية؛ لأن العادة جرت لتحصين الإماء واستخدامهن داخل البيت دون الإرسال إلى البلدان، ولذلك الإباق فيهن متعذّر؛ لأنها تخدم داخل البيت

---

١ - فتح القدير ٢٦٩/٧.

فلاتقدر على الإباق ظاهراً[1]، أما العبد فيخدم خارج البيت فيقـــدر على الإباق، ولأن الاحتياط في الفروج واجب، وليس من الاحتيـــاط تسليم الجارية إلى رجل لم يقض بها له[2].

(١٦٦٥) وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقولان: بأن الجهالة تمكّنت في المقضي به والمقضي عليه مع إمكان القطع بالإشارة فلايجوز في كتاب القاضي إلى القاضي، كما في سائر النقليات من العـــروض والدواب.

قوله: بأن الحاجة مسّت إلى جواز كتاب القاضي فيه؛ قلنـــا: لانسلّم بل يمكنه حمل شهوده إلى تلك البلدة فلا يجوز ترك القيـــاس بالظاهر، ولهذا لا يقبل في الإماء كذلك ههنا، وعلى الرواية التي جـوّز أبو يوسف رحمه الله كتاب القاضي إلى القاضي في الإماء، يقـــول: إن كان الرجل غير مأمون كلّف بأن يأتي برجل ثقة مأمون في دينه وعقله ليبعث بها معه[3].

---

١ - بدائع الصنائع ١١/٧؛ شرح أدب القاضي للصـــدر الشـــهيد ٢٩١/٣-٢٩٢؛ وفتح القدير ٢٦٠/٧-٢٧٠.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢٩١/٣-٢٩٢.

٣ - الفتاوى الهندية ٣٩١/٣.

[ثانياً : العقارات والديون والنكاح والطلاق والودائع وغيرها]

(١٦٦٦) قال: ويجوز كتاب القاضي إلى القاضي في العقارات والديون والنكاح والطلاق والودائع المجحودة والمغصوب، وفي كل حكم يمكن تحقيق شرائط صحة كتاب القاضي فيه[١].

[من شرائط قبول الكتاب أن يكون من معلوم إلى معلوم في معلوم]

(١٦٦٧) قال صاحب الأقضية رحمه الله: ومن جملة شرائط صحة كتاب القاضي إلى القاضي أن يكون من معلوم يعني القاضي الكاتب إلى معلوم يعني القاضي المكتوب إليه في معلوم يعني المدعا به لمعلوم يعني المدعي على معلوم يعني للمدعى عليه[٢]؛ لأن كتاب القاضي حجة شرعية فلابد للمكتوب إليه أن يعلم أنه كتاب القاضي حتى يقبله ويعمل به، وكذلك لابد للمكتوب إليه أن يثبت عنده أنه مكتوب إليه حتى يقبله، ويجوز له العمل به؛ لأنه لو لم يثبت عنده أن هذا الكتاب صدر إليه ممن له ولاية الإصدار لا يجوز العمل به، وإنما

---

١ - الهداية على الفتح ٢٦٩/٧.

٢ - الفتاوى الهندية ٣٨٢/٣؛ والعناية بهامش فتح القدير ٢٦٩/٧.

يصير الكاتب والمكتوب إليه معلوماً بما يوجب التعريف من ذكر الاسم والنسب على ما نبيّن بعد هذا إن شاء الله.

وأما معرفة المدعي والمدعى عليه فبالامتياز عن غيره من كل وجه ونفي الجهالة والاشتباه بقدر الإمكان، وأقصى طريق المعرفة إنما هو التمييز بالإشارة إذا كان حاضراً، وإذا تعذّر التمييز بالإشارة بواسطة الغيبة تعين طريق المعرفة بذكر الاسم والنسب والكنية والحلية والنسبة إلى القبيلة والفخذ[١].

(١٦٦٨) وأما معرفة المدعى به إذا كان عقاراً فيذكر البلدة التي فيها العقار، ثم يذكر المحلة ثم يذكر السكة يبدأ بالأعم وهو البلد، ثم بالأخص.

وهذا فصل اختلف فيه أهل الشروط قال بعضهم: يبدأ بالأعم، وقال بعضهم: يبدأ بالأخص، وقال عامة العلماء: هو بالخيار بأيهما ابتدأ جاز؛ لأن المقصود هو التعريف، والتعريف حاصل بالكل، ثم لابد من ذكر حدود الدار[٢].

قال جماعة من أهل الشروط: ينبغي أن يذكر في الحد لزيق دار فلان، ولا يذكر إلى دار فلان؛ لأنه حينئذٍ يصير دار فلان مدعاة؛ لأن الحد يدخل في المحدود عند بعض العلماء، وعند عامة

---

١ - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٣/٢٣١-٢٣٣.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٢١٥-٢١٦.

المشائخ رحمهم الله: كلا اللفظين على السواء بأيهما ذكر فهو حسن؛ لأن المقصود تعريف الدار المدعى بها باتصالها بدار فلان، وأنه حاصل باللفظين جميعاً وقوله "بأن الحد يدخل في المحدود" ليس كذلك؛ لأن الحد غاية والغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية.

فإن ذكر الحدين لا يكفي في ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه إن حدها بحدين: أحدهما طولا والآخر عرضاً يجوز؛ لأنه يصير به الطول والعرض معلوماً، وإن ذكر حدين متقابلين لا يجوز عند بعض المشائخ رحمهم الله وعند بعضهم يجوز وإن ذكر حدين متلازقين لا يجوز.

وإن ذكر ثلاثة حدود يكفي عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله[1]، وقال زفر رحمه الله: لا يكفي؛ لأن تمام المعرفة بمقداره من جميع جوانبه لا يحصل بدون ذكر الحدود الأربعة، وقاس بما لو وقع الغلط من المدعي أو الشهود في الحد الرابع.

وعلماؤنا رحمهم الله قالوا: ذكر الحدود الثلاثة في أكثر أسباب التعريف يقام مقام جميعه، ولهذا يقع المعرفة لبني آدم بثلاثة من أسباب التعريف، وهو ذكر اسمه واسم أبيه واسم جدّه بخلاف ما لو غلطوا في

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٢١٧-٢١٨.

الحد الرابع؛ لأنه يصير المشهود به مختلفاً أما ترك الشهود أحد الحدود الأربعة لا يختلف الحدود[1] وجود الأكثر؛ لأن للأكثر حكم الكل[2].

قال الخصاف رحمه الله في وقفه: أجعل الحد الرابع بإزاء الحد الثالث حتى ينتهي إلى مبدأ الحدّ الأول[3].

(١٦٦٩) قال صاحب المحيط رحمه الله: وإن كانت الدار مشهورة كشهرة دار الوليد بالكوفة، وكدار الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله بـ"بخارى" لابد لتعريفه من ذكر الحدود عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: ذكر الحدود في هذا ليس بشرط، ويكتفي بذكر اسم الدار، هما قاسا شهرة الدار على شهرة الرجل، والرجل إذا كان مشهوراً يقع التعريف بمجرد الاسم على ما نبيّن بعد هذا فكذا العقار.

وأبو حنيفة رحمه الله يقول: بذكر الاسم عند الشهرة في العقار يصير أهل العرصة معلوماً، ولكن الدار مما يزاد فيها وينقص، وبه لا يتغير ذلك الاسم فلا يصير المقدار به معلوماً فبقيت الجهالة فلابد من

---

١ - هكذا في نسخة "ألف" وفي نسخة "ب" و"ج" (لا يختلف المحدود لوجود الأكثر).

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٢١٨-٢١٩.

٣ - عين هذه العبارة في أحكام الأوقاف للخصاف /٢٨٠ ط: مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة.

ذكر الحدود[1]، أما في بني آدم لا يتصور الزيادة والنقصان فيصير معلوماً بالاسم لمكان الشهرة من كل وجه فلهذا يكتفى به فلا حاجة إلى اشتراط شيء آخر.

(١٦٧٠) وإن كان ديناً في الذمة فإن كان مكيلاً ينبغي أن يذكر جنسه: أنه حنطة أو شعير، ثم يذكر نوعه: أنه سقيّة أو بريّة، خريفيّة أو ربيعيّة.

ثم يذكر صفته: أنها حمراء أو بيضاء جيدة أو ردية أو وسط.

ثم يذكر قدره فيقول: كذا قفيزاً؛ لأن الحنطة تكال بالقفيز ويذكر: بقفيز كذا؛ لأن القفزان تتفاوت في ذاتها.

ويذكر سبب الوجوب؛ لأن أحكام الديون يختلف باختلاف أسبابها، فإنه إذا كان بسبب السلم لا يجوز الاستبدال به، ويحتاج فيه إلى بيان مكان الإيفاء ليقع التحرز به عن موضع الخلاف.

ثم يذكر شرائط صحته من إعلام الجنس ونوعه وصفته وقدره وقبض رأس المال ووزنه إن كان وزنياً وانتقاده في المجلس حتى يصح عند أبي حنيفة رحمه الله، وكذا ما سوى ذلك من شرائط صحة السلم على ما نذكر في باب البيوع[2] إن شاء الله.

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٢٢٠-٢٢١.

٢ - بدائع الصنائع ٥/٢٩٩-٣٠٢.

(١٦٧١) ويذكر في القرض القبض وصرف المستقرض إلى حاجة نفسه؛ لأن عند أبي يوسف رحمه الله: مادام المُستَقْرَض باقياً في يد المُستقرِض لا ينقطع حق المقرض ولا يصير ديناً في ذمته إلا بالاستهلاك، فينبغي أن يذكر أنه استقرض منه، فأقرضه مال نفسه وصرفه إلى حوائج نفسه، لجواز أن يكون وكيلاً في الإقراض، والوكيل في الإقراض سفير ومعبر، ولا يكون حق الأخذ والمطالبة بالأداء، وكذلك في كل سبب من الأسباب يذكر شرائطه.

(١٦٧٢) وإن كان المدعى به وزنياً يذكر جنسه، فإن كان ذهباً وكان مضروباً يذكر كذا ديناراً ويذكر نوعه: أنه نيسابوري الضرب، أو بخاري الضرب، أو ما أشبه ذلك، ويذكر صفته: أنه جيدٌ، أو وسط، أو رديّ، فإذا ذكر البخاري والنيسابوري لايحتاج إلى ذكر الأحمر إلاّ عند بعض المشائخ؛ لأن البخاري والنيسابوري لايكون إلا أحمر، ولابد من ذكر الجيد، عليه عامة المشائخ رحمهم الله.

وفي فتاوى النسفي: إذا ذكر "أحمر خالصٌ" كفى، ولا يحتاج إلى ذكر الجيّد، ولابد أن يبيِّن أنه من ضرب أيّ سلطان ووالٍ عند بعض المشائخ؛ لأن في مضروهم تفاوتاً، وبعضهم لم يشترطوا ذلك، وأنه أوسع، ويذكر المثقال مع ذلك؛ لأن الدنانير توزن بالمثقال، ويذكر نوع المثقال؛ لأن مثاقيل البلدان مختلفة، وإن لم يكن مضروباً

لايذكر كذا كذا ديناراً، بل يذكر كذا مثقالاً،وإن كان خالصاً من الغش يذكر كذلك، وإن كان فيه غشّ يذكر ذلك أيضاً نحو "دَه نهي" أو "ده هشتي[1]" وإن كان المدعى به نقرة وكانت مضروبة، يذكر نوعها وصفتها، وأنها: جيدة، أو وسط، أو ردية، ويذكر قدرها كذا كذا درهماً؛ لأن وزن الدراهم يختلف باختلاف البلدان، وإن كانت فضة غير مضروبة يذكر فضة خالصة خالية عن الغشّ ويذكر نوعها: نقرةً طمغاجيةً، أو نقرة كليجية، ويذكر صفتها: أنه جيد، أو وسط، أو ردية.

وقيل: إذا ذكر: "كذا كذا طمغاجي" لا يحتاج إلى ذكر الجيد وإن كان المدعى دراهم مضروبة والغشّ فيها غالب، فإن كان يعامل بها وزناً، يذكر صفتها ونوعها ومقدار وزنها، وإن كان يعامل بها عدداً يذكر عددها، وسنذكر باقيها في فصل الدعوى إن شاء الله[2].

[اشتراط ذكر اسم جد القاضي الكاتب]

(١٦٧٣) ومن شرائط صحة كتاب القاضي إلى القاضي: أن يذكر اسم القاضي الكاتب واسم أبيه واسم جده عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: ذكر الاسم والنسبة إلى الأب كافٍ، هما يقولان:

---

١ - لغة فارسية "ده نهي" معناه: تسعة في عشرة و "ده هشتي" معناه: ثمانية في عشرة.

٢ - راجع لتفصيل شرائط صحة الدعوى: بدائع الصنائع ٣٣٩/٦-٣٤٠.

بأنه وجد سببان من أسباب التعارف وهو التسمية والنسبة إلى الأب، ولا نهاية إلى أقصى أسباب التعارف فيكتفى بأقل الجمع منه وهوالمثنى[1]؛ لأن المثنى إنما هو أقل الجمع؛ ولهذا يكتفي بالشاهدين لحصول العلم بالمشهود به لوجود سببي العلم وهو شهادتهما، أو أكثر أقل الجمع، وللأكثر حكم الكل، وأبو حنيفة رحمه الله يقول: أقل الجمع المتفق عليه ثلاثة، فيجب أن يذكر ثلاثة من أسباب التعريف ليحصل به الإعلام؛ لأنه لا نهاية لأقصى الجمع، فإن إعلام العقار بالتحديد حتى يصير معلوماً وإنما يصير معلوماً بثلاثة حدود؛ فكذا إعلام الآدمي بالاسم والنسب والنسبة إلى الجد أو القبيلة.

وذكر صاحب الأقضية رحمه الله: ذكر الجد شرط عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في القاضي الكاتب والمكتوب إليه والمدعي والمدعى عليه على رواية ابن سماعة رحمه الله، وفي ظاهر الرواية: أنه ليس بشرط: وهو قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله.

وكان القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي رحمه الله لايشترط ذكر الجد ثم رجع في آخر عمره وكان يشترط ذكر الجد، وهو الصحيح، وعليه الفتوى[2].

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٢٨٢-٢٨٤.

٢ - الفتاوى الهندية ٣/٣٨٢.

(١٦٧٤) قال: وإن لم يذكر اسم الجد ونسبه إلى أدنى القبائل والأفخاذ التي يعرف به فذلك كافٍ لحصول الإعلام به، وإن نسبه إلى أعلى الأفخاذ والقبائل، إن قال: تميمي، أو قريشي، أو ما أشبه ذلك، لا يقع به التعريف في الغالب، فإن في الغالب قد يتفق رجلان في الاسم والنسبة إلى الأب، أما قلّما يتفق رجلان في الاسم والنسبة إلى الأب والجد فصار كأنه قال: عربي أو عجمي فلا يقوم مقام اسم الجد، أو إن نسبه إلى بلده و لم ينسبه إلى جده لا إلى قبيلته.

(١٦٧٥) فكذلك لا يكفي كما إذا نسبه إلى الصناعة، و لم ينسبه إلى القبيلة والجد؛ لأن الصناعة ليست بشيء لازم عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: إذا كان صناعة يعرف بها لا محالة يكفي.

وإن ذكر اسم أبيه ولقبه وأنه يعرف بذلك اللقب لا محالة، فإنه يكفي، وبدون ذلك لا يكفي.

وإن ذكر اسمه واسم جده و لم يذكر اسم أبيه لا يكفي؛ لأن الإنسان إنما يتصل إلى الجد بواسطة الأب، فلا يصح النسبة إلى الجد بدون النسبة إلى الأب.

وإن كتب: "من قاضي بلدة كذا فلان بن فلان إلى قاضي بلد كذا فلان بن فلان" فذلك يكفي بلا خلاف عند بعض مشائخنا

رحمهم الله؛ لأن كونه قاضياً من أسباب التعريف فيستغني به عن ذكر الجد.

وعن أبي يوسف رحمه الله آخراً: أنه إذا كتب: "إلى قاضي كذا" ولم يذكر اسمه ولا اسم أبيه فكذلك يكفي؛ لأن القاضي في كل بلدة معروف، فيقع الاستغناء عن ذكر الاسم والنسب، وذكر في المنتقى في هذه الرواية فقال: إذا كان تأريخ الكتاب في ولاية المكتوب إليه[1].

ولو كتب: "من فلان بن فلان قاضي بلد كذا إلى كل من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكّامهم"، فذلك لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله، وفي قول أبي يوسف رحمه الله: يجوز[2]، والظاهر أن محمداً مع أبي حنيفة رحمهما الله، وأبو يوسف رحمه الله توسّع حين ابتلي بالقضاء، ورأى أحوال الناس، واستحسن في كثير من المسائل تسهيلاً للأمر على الناس، من جملتها هذه المسألة[3].

---

١ - قال البخاري في "خلاصة الفتاوى": ولو لم يكتب في الكتاب التأريخ لا يقبله، وإن كتب فيه تأريخاً ينظر هل هو كان قاضياً في ذلك الوقت أم لا (٤/٣٠).

٢ - الفتاوى الهندية ٣/٣٨٢؛ وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٢١؛ وخلاصة الفتاوى ٤/٣٠.

٣ - الفتاوى الهندية ٣/٣٨٣.

وقال: القاضي يحتاج إلى الكتابة إلى الآفاق، ولا يمكنه معرفة أسماء قضاة الآفاق وأنسابهم لبعد المسافة، فلو شرطنا ذلك ضاق الأمر على الناس، ألا ترى! أنه لو كتب: "إلى فلان بن فلان وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكّامهم" فكل من يصل إليه من قضاة المسلمين يعمل به وإن لم يكتب اسمه ونسبه، كذا ههنا.

وأبو حنيفة رحمه الله أخذ بالاحتياط؛ فإن إعلام الكاتب والمكتوب إليه لما كان شرطاً لصحة الكتاب بالاتفاق، وتمام الإعلام لايحصل بهذا القدر فلا يصح الكتاب.

بخلاف ما إذا عيّن قاضياً وعرفه ثم كتب "وإلى كل من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين"؛ لأنه لما أعلم الأول صحت كتابة القاضي إليه فيجعل المضموم إليه تبعاً له، والشيء جاز أن يصح تبعاً ولا يصح مقصوداً.

وإذا أراد أن يكتب في الكتاب اسم المملوك ينبغي أن يذكر اسمه واسم مالكه واسم أبيه واسم جده، أو ينسبه إلى قبيلته، فإذا نسبه إلى مالك معروف بالشهرة، أو ذكر اسم المولى ونسبه إلى أبيه وجده فقد تمّ تعريفه بذلك وإن ذكر اسم العبد واسم المولى واسم أب المولى، ولم يذكر اسم جد المولى ولا قبيلته، ذكر الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: أن ذلك لا يكفي، وذكر شيخ

الإسلام رحمه الله: أنه يكفي[1]؛ لأن التعريف يحصل بذكر ثلاثة أشياء كما في الحر وقد وجد ذكر ثلاثة أشياء: وهواسم العبد واسم المولى واسم أب المولى، وإن ذكر اسم العبد واسم المولى إن لم ينسب المولى إلى قبيلته الخاصة لا يكتفي، وإن نسبه إلى قبيلته الخاصة، فعلى قياس ما ذكره الشيخ الإمام شمس الأئمة رحمه الله في المسألة المتقدمة: لايكفي، وعلى قياس ما ذكره شيخ الإسلام رحمه الله: يكفي[2]، وإن كتب: "لفلان على فلان" وهو العبد السندي الحائك الذي في يدي فلان بن فلان، أو الساكن في دار فلان بن فلان، فذلك لا يكفي؛ لأن التعريف إنما يقع بالنسبة اللازمة، وذلك دون اليد؛ لأنها عسى أن تكون بغيرحق[3]، وقد ذكرنا: أن إعلام المدعى عليه في كتاب القاضي شرط[4].

---

١ - هكذا في نسخة "ج" (وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي: أن ذلك لا يكفي وذكر شيخ الإسلام: أنه يكفي؛ لأن التعريف الخ وهو الصحيح).

٢ - الفتاوى الهندية ٣٨٣/٣.

٣ - الفتاوى الهندية ٣٨٣/٣.

٤ - شرح أدب القاضي ٢٨٨/٣؛ راجع لتفصيل شرائط كتاب القاضي إلى القاضي: روضة القضاة للسمناني ٣٢٩/١-٣٣٣.

[من شرائط قبول كتاب القاضي

إلى القاضي الاشهاد عليه]

(١٦٧٦) ومن شرائط صحة الكتاب: أن يقرأ القاضي الكاتب الكتاب على الشهود الذين يشهدهم على الكتاب، أو يخبرهم بما في الكتاب وأن يختم الكتاب بحضرتهم[١] وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وهذا بناءً على أن عندهما: يشترط أن يشهد الشهود عند المكتوب إليه بما في الكتاب، وإنما يمكنهم الشهادة بما في الكتاب، إذا علموا بما في الكتاب، وذلك إما بقراءة القاضي الكتاب عليهم، أو بإخباره إيّاهم بما في الكتاب، وكذلك يشترط عندهما: أن يشهدوا عند المكتوب إليه أن القاضي الكاتب ختم الكتاب بحضرتهم وإنما يمكنهم الشهادة على ذلك إذا ختم بحضرتهم، وعند أبي يوسف رحمه الله آخراً: "شيء من ذلك ليس بشرط" بل إذا أشهدهم أن هذا كتابه وخاتمه وهم شهدوا عند المكتوب إليه أن هذا كتاب القاضي فلان وهذا خاتمه، كفى.

فوجه هذا القول: أن المشهود به الكتاب والختم، وكل ذلك يصير معلوماً للشاهد بقول القاضي الكاتب ويصير معلوماً

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣١٣-٣١٤.

للمكتوب إليه بإشارة الشاهد إلى الكتاب والختم، فلا حاجة إلى اشتراط شيء آخر.

ولهما: أن المقصود من الكتاب أن يقضي المكتوب إليه بما في الكتاب، وإنما يجوز له القضاء بما في الكتاب إذا حصل له العلم بذلك، وإنما يحصل له العلم بما في الكتاب بشهادة الشهود على ما في الكتاب، أما لا يحصل له العلم بمجرد الشهادة على الكتاب والختم؛ لأن الكتاب في يدي المدعي لا يؤمن عليه التغيير والتبديل، والختم يشبه الختم، والخط يشبه الخط، فلا يجوز الاعتماد على مجرد الكتاب بدون الشهادة على ما في الكتاب[1].

وإذا ثبت من مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: أن شهادة الشهود بما في الكتاب شرط، ينبغي للقاضي الكاتب أن يدفع إلى الشهود نسخة ما في الكتاب لتكون عندهم ويمكنهم[2] الشهادة على ما في الكتاب قبل فتح الكتاب.

---

١ - الهداية مع الفتح ٢٧٤/٧؛ وراجع لتفصيل شرائط كتاب القاضي إلى القاضي؛ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢٨٦/٣-٢٩٠؛ رقم الفقرة: ٨٠٥-٨١٥.

٢ - كذا في نسخة "ب" وفي نسخة "ألف" (لا يمكن) وهو خطأ.

فما قاله أبو حنيفة ومحمد -رحمة الله عليهما- احتياط، وما قاله أبو يوسف رحمه الله: توسّع[1].

(١٦٧٧) وكذلك يشترط عند أبي حنيفة رحمه الله: أن يحفظ الشهود شهادتهم بما في الكتاب من وقت التحمل إلى وقت الأداء، وهذا شرط لا يختص بكتاب القاضي، بل في جميع الشهادات يشترط حفظ الشاهد شهادته من وقت التحمل إلى وقت الأداء، وقد ذكرنا هذه المسألة بتمامها في فصل الشهادات.

[من شرائط صحة كتاب القاضي إلى القاضي كون القاضي الكاتب قاضي مدينة وأن يكون الكتاب معنوناً]

(١٦٧٨) ومن شرائط صحة كتاب القاضي إلى القاضي: كون القاضي الكاتب قاضي مدينة فيها منبر وجماعة، أو مصر من أمصار المسلمين.

قال صاحب الأقضية رحمه الله: وهذا يدل على أن قاضي الرستاق لا يجوز؛ إذ لو جاز لما كان في تقييد المصر والمنبر والجماعة فائدة[2].

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢٨٦/٣؛ والفتاوى الهندية ٣٨٤/٣.

٢ - الفتاوى الهندية ٣٩٢/٣.

وأما جواز كتاب قاضي ناحية من المصر إلى قاضي ناحية أخرى من هذا، قال صاحب الأقضية رحمه الله: لا رواية له في المبسوط، وكثير من مشائخنا رحمهم الله قالوا: لا يجوز؛ لأن كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة، ثم الشهادة على الشهادة إنما تجوز إذا كان بين شهود الأصل وشهود الفرع مسيرة سفر، فكذا هذا لما ذكرنا من المعنى الجامع بينهما[1].

(١٦٧٩) ومن شرائط الصحة: أن يكون الكتاب معنوناً بالعنوان الظاهر والباطن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعند أبي يوسف رحمه الله: عنوان الباطن يكفي، وترك العنوانين لايضرّه[2]، وجه قول أبي يوسف رحمه الله: أن بشهادة الشهود ثبت كون الكتاب كتاب القاضي، فيثبت كون المكتوب فيه مكتوب القاضي، فلا حاجة إلى اشتراط شيء آخر.

ولهما: أن الكتاب إذا لم يكن معنوناً لا يكون مكتوباً في الكتاب "هذا الكتاب مكتوب القاضي فلان إلى قاضي فلان" وما لم يكن مكتوباً في الكتاب لا يثبت بمجرد شهادة الشهود، ألا ترى! أن أصل الحادثة لا يثبت بمجرد شهادة الشهود عند هذا القاضي إذا لم يكن مكتوباً في الكتاب بأن شهدوا عند هذا القاضي أن فلاناً وفلاناً

---

١ - بدائع الصنائع ١١/٧.

٢ - الفتاوى الهندية ٣٨٤/٣.

شهدا عند القاضي فلان بهذا الحق لهذا المدعي، فكذا كـــون هـــذا الكتاب من الكاتب إلى المكتوب إليه لا يثبت بمجرد شهادة الشهود، وإذا لم يثبت ذلك بشهادتهم فكأنهم لم يشهدوا، وبدون شـهادتهم أن هذا كتاب فلان إليك فالمكتوب إليه لا يقبل الكتاب، كذا ههنا.

وإذا ثبت اشتراط العنوان عندهما فنقول: إنه على ثلاثة أوجـه: إما أن كان على ظاهر الكتاب وباطنه، أو على الباطن دون الظـــاهر، أو على الظاهر دون الباطن؛ فإن كان على الظاهر والباطن أو علـــى الباطن فحسب عمل به بالإجماع، وإن كان على الظاهر دون البـــاطن لم يعمل به عندهما[1]؛ لأنه لا يؤمن عن التغيير والتبديل لعدم دخولـــه تحت خاتم القاضي، وصار كأصل الحادثة إذا لم يكـــن مكتوبـــاً في الكتاب، وعند أبي يوسف رحمه الله: لما لم يكن أصل العنوان شـــرطاً، فإذا كان الكتاب معنوناً بعنوان الظاهر يكفي، وبعض المتأخرين مـــن مشائخنا رحمهم الله أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله توسعةً وتسهيلاً للأمر على الناس، هكذا ذكر صاحب المحيط رحمه الله[2].

---

١ - الفتاوى الهندية ٣/٣٨٤.

٢ - راجع لتفصيل شرائط كتاب القاضي إلى القاضي؛ فتح القديـــر ٧/٢٧٤-٢٧٨؛ وبدائع الصنائع للكاساني ٧/١٠-١٢.

[صيغة كتاب القاضي]

(١٦٨٠) ثم إذا أراد القاضي أن يكتب الكتاب ينبغي لــه أن يبدأ بكتابة عنوان الباطن؛ لأنه هو المعتبر في الكتاب لمكــان الختم فيكتب من الجانب الأيمن من الكتاب: إلى قاضي فلان بن فلان بــن الفلاني، قاضي كورة كذا ونواحيها، نافذ القضاء والإمضاء بها بــين أهاليها، ويكتب من الجانب الأيسر من الكتاب: من فلان بن فلان بن الفلاني قاضي كذا ونواحيها، نافذ القضاء والإمضاء بها بين أهاليها.

وإنما يكتب: "قاضي كورة كذا"؛ لأنه إنما يقبل كتابه إذا كان قاضياً أما إذا لم يكن فلا، ثم يكتب التسمية ثم يكتب بعد التســمية: كتابي "أطال الله بقاء فلان القاضي إلى آخره" كما هــو الرسم في الكتاب، ثم يكتب: "أما بعد" وهذه كلمة فصل الخطــاب، جــاء في تفسير قوله: ﴿ وآتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصْلَ الْخِطَابِ[1]﴾، أن المــراد مــن فصل الخطاب كلمة "أما بعد"، فيذكر هذا للفصل بين ما تقدم ذكــره من الثناء وبين ما تأخر من الكلام.

ثم يكتب: "حضرني في مجلس قضائي بكورة كذا في يوم كــذا من شهر كذا من سنة كذا" -أطال الله بقاء القاضي-، وإنما يكتــب: "حضرني"؛ لأنه يريد حكاية دعوى المدعي فينبغي أن يكون الدعــوى عند القاضي وكذلك شهادة الشهود حتى يجوز له أن يكتب إلى قاضٍ

---

١ - [سورة ص : آية ٢٠]

آخر، وإنما يقول: "حضرني في مجلس قضائي"؛ لأن صحة الدعوى تتقيد بمجلس القضاء، هكذا وقع في بعض الكتب[1].

وقال صاحب المحيط رحمه الله: والصحيح أن قوله: "في مجلس قضائي" ليس بأمر لازم بل إذا كتب في مجلس الحكم في كورة كذا كفاه، وهكذا ذكر صاحب الأقضية رحمه الله.

إلا إذا كان بلدة فيها قاضيان؛ كل قاضٍ على ناحيةٍ على حدةٍ فحينئذٍ يكتب في مجلس قضائي حتى لا يظُن ظانٌّ أن القاضي الكاتب كان في مجلس حكم القاضي الآخر، وهو ليس بقاضٍ في تلك الناحية ويكتب: "في كورة كذا" لما ذكرنا من اختلاف الروايات: أن جواز القضاء يتقيّد بالمصر في ظاهر الرواية حتى لا ينفذ القضاء في الرساتيق[2].

وروى أصحاب الأمالي عن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يتقيد حتى ينفذ قضاؤه في السواد، وكتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة القضاء من وجه، فوجب أن يكون في المصر فيكتب: "كورة"، كذا حتى لا يظن المكتوب إليه أن القاضي الكاتب وقت سماع الدعوى والشهادة وكتابة الكتاب لم يكن في المصر، ثم بعد هذا إن عرف القاضي المدعي باسمه ونسبه يكتب: حضرني فلان بن فلان بن الفلاني، يذكر اسمه

---

١ - الفتاوى الهندية ٣/٣٨٤.

٢ - الفتاوى الهندية ٣/٣٨٤.

واسم أبيه واسم جده ويكتب معرفته في الكتاب، فيكتب: "وقد عرفته بوجهه واسمه ونسبه"، وإن لم يعرفه القاضي باسمه ونسبه يسأل القاضي البينة على اسمه ونسبه حتى لا يتسمى رجل باسم غيره ويذهب بحق صاحب الحق، فإذا قامت البينة عنده بشرائط، كتب: "حضرني رجل ذكر أنه فلان بن فلان بن فلان بن الفلاني[1]"، وسألته البينة على الاسم والنسب، وأقام البينة[2] عدلان، وثبت عندي بشهادتهم أنه فلان بن فلان بن فلان بن الفلاني وإن كان المدعي لايقدر على إثبات نسبه بالبينة يكتب القاضي: "حضرني بمجلس الحكم رجل ذكر أنه فلان ولم أعرفه ولم يقم بينة عندي على نسبه" فيكتب على هذا الوجه حتى إذا أقر المدعى عليه عند القاضي المكتوب إليه باسمه ونسبه كما ذكر، أو قامت البينة عند المكتوب إليه على اسمه ونسبه أنفذه عليه وما لا فلا[3] فبعد ذلك إن حليّ المدعي في الكتاب كان أولى وأبلغ في الاحتياط وأوثق في قلب القاضي المكتوب إليه، ثم يكتب: "من غير خصم أحضره معه ولا وكيل عن خصم أحضره معه"؛ لأن كتاب القاضي لإثبات الحجة على الغائب لنقل شهادة الشهود حتى يقضي القاضي المكتوب إليه عليه بحضرته، ولو كان حاضراً عند القاضي الكاتب، أو كان وكيله حاضراً قضى عليه بحضرته، أو بحضرة وكيله

---

١ - وفي نسخة "ب" و "ج" (فلان بن فلان بن الفلاني) لعله هو الصحيح.

٢ - وفي نسخة "ب" و "ج" (وأقام بينةً عدلاً).

٣ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٢٨٤-٢٨٥.

فلا حاجة إلى الكتاب ثم يكتب: "فادعى على رجل" ذكر: أنه يسمّى فلان بن فلان، فإن كان رجلاً مشهوراً معروفاً يكتب: "فادعى على فلان" ولابد أن يذكر المدعي: أن المدعى عليه غائب عن هذه البلدة مسيرة سفر؛ لأن بين العلماء اختلافاً في تقدير المسافة التي يجوز كتاب القاضي فيها، وكثير من مشايخنا رحمهم الله قالوا: لا يجوز فيما دون مسيرة السفر، كما في الشهادة على الشهادة، وبعض مشايخنا رحمهم الله جوّزوا ذلك[1]، فإذا ذكر ذلك ولم يعلم القاضي يسأله البينة على ذلك، فإذا أقامها كتب القاضي، وذكر: أنه غائب هذه البلدة مدة سفر، وقد ثبتت عندي غيبة مدة السفر بالبيّنة العادلة ليعلم القاضي المكتوب إليه أن كتابة الكتاب كانت بشرائطه.

ثم يكتب ذكر المدعى عليه ويبالغ في إعلامه على نحو ما بيّنا.

ثم يكتب: "وإنه اليوم مقيم بكورة فلان" يريد به كورة القاضي المكتوب إليه؛ لأنه لو لم يكن في كورته لا يفيد كتاب القاضي إليه.

ثم يكتب: "وأنه جاحد دعواه هذه"؛ لأن كتاب القاضي لنقل الشهادة، والشهادة إنما يقبل على الجاحد ثم يكتب: وشهوده على صحة دعواه هذه ههنا، ويتعذّر الجمع بينه وبينهم؛ لأن نقل الشهادة

---

١ - الفتاوى الهندية ٣/٣٨٥؛ وفتح القدير ٧/٢٧١.

إنما يحتاج إليه حال غيبة الشهود عن المدعى عليه، وتعذّر الجمع بين الشهود وبين المدعى عليه، ثم يكتب: "فسألني[1] الاستماع إلى شهادتهم لأكتب بما صح عندي من شهادتهم إلى القاضي فلان فأجبت إليه" ثم يكتب: "فأحضرهم وهم فلان وفلان" ثم يكتب اسم كل واحد منهم ونسبه وقبيلته ومسكنه ومصلاّه ويحلّيه، ثم يكتب: "فشهد كل واحد منهم بعد الدعوى عقيب الاستشهاد شهادةً صحيحةً متفقة اللفظ والمعنى، هكذا روي عن محمد رحمه الله.

(١٦٨١) قالوا: وينبغي أن لا يكتفي بهذا القدر، بل يفسّر الشهادة ويبيّنها؛ لأنه ربما يظنّها صحيحةً موافقةً للدعوى، وتكون فاسدةً مخالفةً للدعوى، فلابد من البيان ليكون المكتوب إليه على بصيرة، فإن عرفها صحيحةً عمل بها وإلا ردّها، ويذكر في شهادتهم إعلام المدعي والمدعى عليه والمدعى به فيكتب: "شهدوا أن لفلان المدعي هذا على فلان بن فلان بن الفلاني هذا الذي ذكر اسمه ونسبه في هذا الكتاب في دعوى المدعي هذا كذا وكذا، يذكر جنس الدين ونوعه وصفته وقدره على نحو ما ذكرنا في أول هذا النوع.

ثم يكتب: فواجب على فلان هذا المدعى عليه الذي ذكر اسمه ونسبه في هذا الكتاب أداء هذا المال إلى المدعي ليقبضه لنفسه[2].

---

١ - وفي نسخة "ب" و "ج" (وسألني الاستماع إلى شهادتهم).

٢ - انظر: بدائع الصنائع ٣٣٩/٦؛ والفتاوى الهندية ٣٨٥/٣.

وقد اختلف المتأخرون من مشايخنا رحمهم الله في أنه هل يشترط ذكر هذا أم لا؟ قال صاحب المحيط رحمه الله: الصحيح أنه لا يشترط؛ لأن حاجة القاضي إلى نقل الشهادة، وبيان شهادة الشهود لا إلى بيان حكم ما ثبت عنده من جهة الشهود، وهذا ليس من صلب شهادتهم فلا يشترط ذكره، ويشترط بيان سبب الدين على نحو ما ذكرنا.

(١٦٨٢) وإن كانت الدعوى في العقار يكتب في شهادتهم العقار، ويذكر موضعها وحدودها على نحو ما ذكرنا، ويذكر أنها في يد المدعى عليه هذا بغير حق، ولابد للشهود في العقار أن يشهدوا أنها في يد المدعى عليه هذا بغير حق؛ لأن المدعى عليه في العقار إنما ينتصب خصماً باعتبار يده فما لم يثبت يده على العقار عند القاضي لا يجعله القاضي خصماً، ثم يكتب: "وشهد كل واحد من الباقين بمثل شهادته هذه[1]"، وأشار في جميع مواضع الإشارات: ولا يكتب: "على مثل شهادته"؛ لأن كلمة "مثل" صفة في الكلام قال الله تعالى: ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ[2]﴾ أي ليس كهو شيء فيصير هذا شهادة على شهادة الأول، وأنها لا تقبل ههنا.

---

١ - الفتاوى الهندية ٣/٣٨٦.

٢ - [الشورى /١١]

ثم يكتب: فأتوا على وجهها وساقوها على سننها، فسمعتها وأثبتها في المحضر المخلّد في ديوان الحكم.

ثم بعد ذلك إن عرف القاضي الشهود أثبت ذلك في الكتاب ويكتب: "وهم معروفون عندي بالعدالة والرضا وقبول القول" فإن لم يعرفهم سأل المزكيَّ عن حالهم، الواحد يكفي والاثنان أحوط، فإن أثنوا عليهم بالعدالة يكتب: "رجعت في التعريف عن حالهم إلى من إليه التزكية والتعديل بالناحية وهم فلان وفلان فنسباهم إلى العدالة والرضا وقبول القول[1]" فإن عدّلا بعضهم وجرّحا البعض[2]، فإنه يكتب اسم من عدّلاه، ويذكر اسم المزكين؛ لأن العدالة إنما تثبت بقولهم فينبغي أن يعرّفهم القاضي المكتوب إليه حتى يعلم أنه هل يجوز الاعتماد على قولهم في التزكية، وإنما يكتب القاضي الكاتب السؤال عن الشهود والتعرف عن أحوالهم؛ لأنه لو لم يكتب ذلك احتاج القاضي المكتوب إليه إلى السؤال عنهم وعسى أن لا يمكنه ذلك فيكتب القاضي ذلك حتى يعلم القاضي المكتوب إليه أنه لا حاجة له إلى السؤال عن حالهم.

---

١ – الفتاوى الهندية ٣/٣٨٦.

٢ – عدلا وجرحا صيغة التثنية في نسخة "ألف" و "ج" وفي نسخة "ب" (عدلا و جرح) والمناسب أن تكون العبارة (فإن عدلهما البعض وجرح البعض) والله أعلم.

قال الخصاف في أدب القاضي: ولو لم يكتب القاضي الكاتب في الكتاب أسماء الشهود الذين شهدوا عنده، واكتفى بقوله: "شـهد بذلك عندي شهود عدول" يكفي، قال: وهذا كما قلنا في القـاضي: إذا كتب السجل إن شاء أظهر فيه أسماء الشهود وأنسابهم، وإن شـاء أخفى واكتفى بقوله: "بعد ما ثبت عندي بشهادة شهود عدول" كذا ههنا[1].

(١٦٨٣) ثم القاضي الكاتب بعد ما ظهرت عنـده عدالـة الشهود يحلّف المدعي فإن كان المدعى ديناً يستحلفه: بالله ما قبضـت هذا المال من المدعى عليه ولا شيئاً منه، ولا تعلـم أن رسـولك أو وكيلك قبض هذا المال منه ولا شيئاً منه، ولا أبرأته ولا أحلتـه بـه لأحد، ولا اغتصبت منه بمثله من جنسه[2]؛ لأن الواحد مـن هـذه الأسباب تحصيل براءة المدعى عليه فيحلّفه على جميع ذلك ثم يحلّفـه على ما كان من فعل نفسه على البتات وعلى ما كان من فعل رسوله، أو وكيله على العلم.

وذكر القاضي الإمام سيف السنة أبو علي النسفي رحمـه الله: أنه يحلّفه في جميع ذلك على البتات.

---

١ – شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٢٨٥-٢٨٦.

٢ – الفتاوى الهندية ٣/٣٨٦.

قال صاحب المحيط: والأصح ما ذكرنا وسيأتي هذا في باب اليمين إن شاء الله تعالى.

وإذا عرفت حكم الاستحلاف في الدين فكذا في جميع الدعاوى التي يجوز فيها الكتاب؛ لأن الاستحلاف لنظر الغائب، وإنه موجود في جميع هذه الفصول، فيحتاط في كل فصل نظراً للغائب، ويذكر في كتابه استحلاف المدعي وكيفية استحلافه، هذا إذا لم يذهب المدعي بالكتاب بنفسه بل يبعث وكيلاً، أما إذا ذهب بالكتاب بنفسه فالقاضي الكاتب لا يحتاج إلى هذا الاحتياط وإلى تحليف المدعي وأنه لو أراد المدعى عليه استحلافه يمكنه ذلك عند القاضي المكتوب إليه ثم يكتب: "فقبلت شهادتهم قبول مثلها وسألني المدعي هذا مكاتبة في ذلك والإشهاد عليه وعلى مضمونه وعلى ختمه، فأجبته إليه لإيجاب العلم الإجابة إليه، وأمرت بكتابة هذا منهياً إليه ما جرى عندي من ذلك على ما طويت كتابي هذا وحكيت فيه معلماً بذلك إياه حتى إذا وصل كتابي هذا إليه صحيح الختم، وثبت عنده من الوجه الذي يوجب العلم قبوله، قَبِلَه وقدم في باب مورده ما يحق لله تعالى عليه تقديمه فيه معاناً بالتوفيق.

وإنما يكتب سؤال المدعي؛ لأن القاضي نصب لفصل الخصومات لا لإحيائها فتبيّن أن كتابة هذا الكتاب كانت بسؤال

المدعي ليكون معذوراً ولأن كتاب القاضي حق المدعي وحق الإنسان إنما يوفّى بعد طلبه.

وعن محمد رحمه الله: أن القاضي الكاتب يذكر في الكتاب أسماء الشهود الذين أشهدهم على الكتاب، فيكتب: "وأشهدت فلاناً وفلاناً على كتابي ومضمونه وسأختم على كتابه بحضرتهم"، والإشهاد على مضمون الكتاب أمر لازم، فكذا الختم بحضرتهم شرط لازم حتى يمكنهم الشهادة على الختم فإن الشهادة على الختم شرط عندهما.

قال صاحب المحيط: بعض المتأخرين اختار كتابة علامة على أوصال قطاع الكتابة وأنه زيادة لا بأس بتركها ولا يحتاج إليها؛ لأن بالختم على الكتاب ينتفي احتمال إدخال قطعة فيها وإخراج قطعة عنها، وينبغي للقاضي أن يوقّع على صدر الكتاب وآخره كما في السجلات فيكتب في آخر هذا الكتاب: "كتب عني بأمري بما جرى فيه عندي ومني، وأنه يشتمل على كذا وكذا قطعة من القرطاس، وعلى الأوصال على ظاهره مكتوب كذا، وعلى الباطن مكتوب كذا، وسأختمه بخاتمي ونقش خاتمي كذا، يذكر هذه الأشياء مبالغة في التوثيق[1].

---

١ - الفتاوى الهندية ٣٨٤/٣.

[مايفعل القاضي المكتوب إليه إذا انتهى إليه الكتاب؟]

(١٦٨٤) ثم إذا انتهى الكتاب إلى المكتوب إليه ينبغي للمكتوب إليه أن يجمع بين الذي جاء بالكتاب وبين خصمه، ولا ينبغي له أن يقبل البيّنة على أنه كتاب القاضي إلا ومعه خصمه؛ لأنه يحتاج إلى فصل الخصومة بينهما وإنما يمكنه ذلك عند حضورهما، ثم إذا جمع بينهما فالمدعي يدعي حقه عليه ويسأل القاضي المدعى عليه عن دعواه؛ فإن أقرّ به ألزمه القاضي ذلك بإقراره وإن جحد دعواه واحتاج المدعي إلى إقامة الحجة فحينئذٍ يعرض الكتاب على القاضي، فإذا عرض على القاضي يقول له القاضي: ما هذا؟ فيقول: "كتاب القاضي فلان إليك وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكّامهم"، فيقول له القاضي: "هات البينة على أن هذا كتاب ذلك القاضي[1]"؛ لأن القاضي لا يعرف حقيقة الحال فيسأله الحجة على ذلك، ولو قبل الكتاب من غير حضرة خصمه جاز، ولو سمع البينة على أن هذا كتاب القاضي من غير حضور خصمه لا يجوز؛ لأن حضرة الخصم شرط لقبول البينة على الكتاب؛ لأن القضاء مضاف إلى هذه الشهادة فلابد لقبولها من حضرة الخصم، كما لابد للقضاء من

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣١٢-٣١٣.

حضرة الخصم؛ ولأن هذه شهادة في حقوق العباد، والشهادة في حقوق العباد لا تقبل إلا بحضرة الخصم.

وقول محمد رحمه الله: فإن قبل ذلك وليس معه خصم جاز، أراد به أخذ الكتاب من يد المدعي، لا قبول البينة على الكتاب ثم إذا شهد الشهود أن هذا كتاب قاضي فلان، مختوم بخاتمه ختمه القاضي بحضرتنا، وقرأه علينا، وفسّروا ما في الكتاب على وجهه، وبيّنوا نقش خاتمه والعلامة على الأوصال وعدد القطاع وما كتب القاضي في آخر الكتاب وتوقيع القاضي في أوله، فالقاضي يقبله.

(١٦٨٥) ثم إذا قبل القاضي الكتاب ماذا يصنع؟ ذكر القاضي الإمام الأجل سيف السنة أبو علي النسفي رحمه الله: المروي عن محمد فيما سمعنا من مشائخنا رحمهم الله: أن القاضي المكتوب إليه يفض[1] الكتاب ويقرأ بعد شهادة الشهود على الكتاب والختم قبل أن يتعرّف عن حال الشهود ثم يتعرّف عند أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول رحمهم الله، وعند أبي يوسف رحمه الله آخراً: لا يفض[2] حتى يتعرف عن حالهم وهذا بناءً على أن الشهادة على

---

١ - وفي نسخة "ألف" (نقض) وفي نسخة "ب" (يفض).

٢ - وفي نسخة "ألف" (ينقض) وفي نسخة "ب" (يفض) وفي نسخة "ج" غير واضح.

الكتاب والختم إنما تقبل إذا شهدوا أن القاضي قرأ علينا وختم بحضرتنا فإذا لم يقرأ فربما يموت الشهود أو يغيبوا، فلا يمكنه القضاء بعد ظهور العدالة، وإذا قرأ بعد ما شهدوا ثم ماتوا أو غابوا أمكنه القضاء بما فيه إذا ظهرت العدالة[1]، وعند أبي يوسف رحمه الله آخراً: "الشهادة بما فيه ليس بشرط" فيمكنه القضاء بعد ظهور العدالة، وذكر الصدر الشهيد رحمه الله: الصحيح ما هو المذكور في الكتاب؛ لأن الشهود إذا شهدوا على الكتاب والختم، وسألهما القاضي أنه قرأ عليهم وختم بحضرتهم فإذا شهدوا بذلك كفاه، ولو كان هذا شرطاً يمكنهم أن يشهدوا بما فيه قبل فض الكتاب؛ لأن حفظ الشهود ما فيه شرط عند أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول رحمهم الله[2].

وذكر الخصّاف رحمه الله في أدب القاضي: أن القاضي لايفتح الكتاب قبل ظهور عدالة الشهود؛ لأن الفتح نوع عمل في الكتاب وقبل ظهور عدالة الشهود لا يجوز العمل بالكتاب، ولأن الشهود ربما لا يعدّلون فيحتاج إلى شهود أخر، فلا يمكنهم أداء الشهادة على ختمه بعد فتح الكتاب فيؤدّي إلى تضييع الحقوق[3].

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣١٦-٣١٧.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣١٧.

٣ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣١٥-٣١٦؛ والفتاوى الهندية ٣/٣٨٧.

(١٦٨٦) وذكر ابن رستم رحمه الله في نوادره: إذا وصل الكتاب إلى القاضي ينبغي للقاضي المكتوب إليه أن يسأل الشهود عن القاضي الكاتب أهو عدل؟ فإن عدّلوه عمل به وقبله، وإن لم يعدّلوه لا يقبله ولا يعمل به، وهذا السؤال لازم على الرواية التي تشترط العدالة لصيرورة القاضي قاضياً وهو اختيار بعض المشائخ رحمهم الله، وعلى هذه الرواية ما لم يثبت عدالته لا يثبت أنه كتاب القاضي، أما على الرواية التي لا تشترط العدالة بصيرورته قاضياً، وعليه الفتوى، فهذا السؤال بطريق الاحتياط، قال ابن رستم: قلت لمحمد رحمه الله: إن قالوا: هو جاهل قال: انظر فيما قضى به فإن كان موافقاً للحق أمْضِه. وذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في قياس قول أبي حنيفة: إذا جاء الرجل بكتاب في حق ينبغي للقاضي أن يحضر المدعى عليه، فإذا أحضره أو حضر بنفسه سأل الذي جاء بالكتاب، أهو هذا الذي تدعي عليه؟ فإن قال: نعم، سأله بعد ذلك أ وكيل أنت في الكتاب أو صاحب الكتاب؟ فإن قال: أنا صاحب الكتاب سأله البينة على أنه كتاب القاضي وإن قال: أنا وكيل الطالب وأنا فلان بن فلان فإنه يسأله البينة أنه فلان ابن فلان وأن فلاناً وكّله[1].

(١٦٨٧) فرق بين هذا وبين ما إذا قال: أنا صاحب الحق حيث لا يسأله البينة أنه فلان بن فلان؛ لأن شهود الكتاب يشهدون

---

١ - الفتاوى الهندية ٣٨٨/٣.

أن الكاتب كتب هذا الكتاب لأجله، وإذا أشاروا إليه وقع الاستغناء عن الاسم والنسب، فإن الإشارة في التعريف أبلغ من الاسم والنسب، فأما إذا قال: أنا وكيل فلان، وشهود الكتاب لا يشيرون إليه في شهادتهم بل يشهدون أن القاضي الكاتب كتب الكتاب لأجل فلان الغائب، وأن الغائب وكّل المسمّى فلاناً وذكر اسمه ونسبه، فلابد من إثبات اسمه، فلعله وجد الكتاب مطروحاً، فأخذه وأراد أن يأخذه لحق غيره، فلابد من إثبات اسمه ونسبه، ومن إثبات الوكالة حتى يصير خصماً فيسمع دعوى الكتاب، فإن أقام بينة على الكتاب قبل أن يقضي ببينته ووكالته، القياس: أن لا يقبله وهو قول أبي حنيفة رحمه الله، وفي الاستحسان: يقبل وهو قول محمد رحمه الله وعن أبي يوسف رحمه الله روايتان: قال ابن سماعة عن محمد رحمهما الله: إذا سمع القاضي البينة على الوكالة والكتاب فقبل أن يظهر عدالة الشهود عزل القاضي الكاتب ثم ظهرت عدالتهم قضى القاضي بالأمرين جميعاً[1]، أما بالوكالة فظاهر، وأما بالكتاب فلأن كتاب القاضي لنقل الشهادة، فحين شهدوا الكتاب وأتوا بجميع الشرائط، فقد تم النقل فلا يمنع القضاء بعد ذلك لمكان العزل؛ لأن ذلك لا يخلّ[2] بالنقل الذي تمّ منه، فإن عدّلت بينة الوكالة ولم يعدل بينة الكتاب حتى عزل القاضي

---

١ - الفتاوى الهندية ٣/٣٨٨.

٢ - وفي نسخة "ب" (لا يحل).

الكاتب فأراد الوكيل أن يقيم بينة أخرى على الكتاب والختم، لايقبل ذلك منه؛ لأن العزل وجد قبل تمام النقل فصار كالعزل قبل الكتاب، وذلك يمنع فهذا يمنع القضاء به أيضاً، وإن عدّلت بينة الكتاب و لم يعدل بينة الوكالة حتى عزل الكاتب فأراد الوكيل أن يقيم بينة على أن فلاناً قد كان وكّله يومئذٍ، وعدلت الشهود قبلت البينة، وقضي بالوكالة؛ لأنه يقضي بالوكالة في زمان متقدم فظهر أن بينة الكتاب والختم قامت من الخصم، وهذا التفريع إنما يتأتى على قول محمد لا على قول أبي حنيفة رحمهما الله؛ لأن على قوله: البينة على الكتاب قبل القضاء بالوكالة غير مقبولة[1].

ثم إذا قبل القاضي الكاتب[2] فالأولى أن يكون الفتح بحضرة الخصم وإن فتح بغير محضر منه جاز، ثم إذا فتحه وأتى بجميع الشرائط هل يقضي بما في الكتاب؟ إن علم القاضي أن الذي جاء بالكتاب فلان بن فلان أو أقر به الخصم أو شهد الشهود أنه صاحب الكتاب يقضي وإن لم يكن شيء من هذا سأله البينة أنه فلان بن فلان؛ لأن الكتاب ينطق بالحق لفلان بن فلان، فلابد من أن يعلم المكتوب إليه أنه فلان بن فلان لما ذكرنا من المعنى.

---

١ - الفتاوى الهندية ٣٨٨/٣.

٢ - اتفقت النسخ الثلاث على هذا اللفظ ولعل الصحيح: إذا قبل القاضي الكتاب.

[موت القاضي الكاتب]

(١٦٨٨) قال: وإذا مات القاضي الكاتب فلا يخلو: إما أن مات قبل وصول الكتاب، أو بعد الوصول قبل القراءة، أو بعد الوصول والقراءة، فإن مات قبل أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليه، فالمكتوب إليه لا يعمل بهذا الكتاب عندنا، وقال أبو يوسف رحمه الله في الأمالي: يعمل، وهو قول الشافعي رحمه الله، ووجهه: أن كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة، والنقل قد تمّ بالكتابة[1]، فكان بمنزلة شهود الفرع، إذا ماتوا بعد أداء الشهادة قبل القضاء وأنه لا يمنع القضاء، ولنا: أن القاضي الكاتب وإن كان ينقل شهادة الشهود إلا أن لهذا النقل حكم القضاء، ألا ترى! أنه لا يصح هذا النقل إلا من القاضي ولم يشترط فيه العدد ولفظة الشهادة، ووجب على القاضي الكاتب هذا النقل بسماع البينة وما يجب على القاضي بسماع البينة قضاء، فدلّ أن لهذا النقل حكم القضاء ولم يتم بعدُ؛ لأن تمامه بوجوب القضاء على المكتوب إليه ولا يجب القضاء على المكتوب إليه قبل وصول الكتاب إليه وقبل قراءته فلم يكن النقل تامًا فيبطل بموت القاضي، كما في سائر الأقضية إذا مات القاضي قبل إتمامها[2] بخلاف شهود الفرع إذا ماتوا بعد الشهادة قبل القضاء؛ لأن

---

١ - العناية على الفتح ٢٧٦/٧؛ والفتاوى الهندية ٣٩١/٣.

٢ - العناية على الفتح ٢٧٦/٧؛ والفتاوى الهندية ٣٩١/٣.

ما يتوقع من جهتهم أداء موجب للقضاء، و لم يتم بعد، كما إذا قـال "الشاهد": أشهد ومات قبل تمام الأداء وهناك تبطل الشهادة ولو قلده مع هذا ثم رفع إلى قاضٍ آخر أمضاه؛ لأن قضاءه صادف محل الاجتهاد، وكذلك الجواب فيما إذا مات بعد وصول الكتاب إليه قبل القراءة؛ لأن وجوب القضاء على المكتوب إليه إنما يكون عند القراءة، وعند القراءة لم يكن النقل تاماً فيبطل بالموت[1].

وأما إذا مات بعد وصول الكتاب والقراءة فإن المكتوب إليه يعمل به، هكذا ذكر في ظاهر الرواية، وذكر في مختلفات زفر ويعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: أنه لا يقضي، قال صاحب المحيط رحمه الله: الصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية؛ لأن المتوقع من قبل القاضي الكاتب نقل الشهادة، وقد تم النقل منه، فموته بعد ذلك لا يضر، والمتوقع من جهة المكتوب إليه القضاء، وأنه حيّ، فأمكن القول بوجوب القضاء عليه.

[موت القاضي المكتوب إليه]

(١٦٨٩) هذا إذا مات القاضي الكاتب، أما إذا مات المكتوب إليه أو عُزل واستعمل مكانه قاضٍ آخر، ووصل الكتاب إلى الذي استُعمل قال: ينظر: إن كان في الكتاب: "وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين" يعمل به، وإن لم يكن في الكتاب:

---

١ – العناية على الفتح ٢٧٦/٧.

"وإلى من يصل إليه من قضاة المسلمين" لا يعمل به عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله، والصحيح قولنا؛ لأن القاضي الكاتب اعتمد على علم الأول وأمانته والقضاة يتفاوتون في أداء الأمانة؛ لأنهم غير معصومين فصاروا كالأمناء في الأموال، وثمة التعيين صحيح[1]، فكذا هذا، فإذا صح التعيين ظهر أن الثاني غير مكتوب إليه، وغير المكتوب إليه لا يملك القضاء بالكتاب، بخلاف ما إذا كان في الكتاب: "وإلى كل من يصل من قضاة المسلمين"؛ لأن هناك اعتمد على علم الكل وأمانتهم، فكان الكل مكتوباً إليهم، أما ههنا بخلافه[2].

[كتاب القاضي المكتوب إليه إلى قاض آخر]

(١٦٩٠) قال في كتاب الحوالة من المبسوط: وإذا جاء الرجل بكتاب القاضي إلى قاضٍ آخر فلم يجد خصمه ثمة، فسأل الطالب القاضي المكتوب إليه أن يكتب له إلى قاضٍ آخر بما أتاه من القاضي الأول، فعل إذا ثبت ذلك عنده بشرطه، وشرط الثبوت ما ذكرنا؛ لأن شهادة الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب صارت منقولة إلى المكتوب إليه حكماً فيعتبر بما لو شهدوا عنده حقيقة، وطلب المدعي

---

١ - العناية على الفتح ٢٧٧/٧.

٢ - الفتاوى الهندية ٣٩١/٣.

من القاضي أن يكتب له كتاباً إلى القاضي الذي خصمه هناك يكتب، كذا ههنا إلا أن القاضي المكتوب إليه إنما يكتب بقدر ما ثبت عنده، والثابت عنده كتاب القاضي الأول بالحق على الغائب لا نفس الحق فيكتب، وينسخ كتاب القاضي الأول وإن شاء حكى ذلك في كتابه؛ لأنه هو أصل الحجة.

وكذلك إن كان المدعي قال للقاضي الأول: إني لا أجد من الشهود من يصحبني إلى بلد الخصم فاكتب لي إلى قاضي بلد كذا ليكتب ذلك القاضي إلى قاضي بلد الخصم أجابه القاضي إلى ذلك[1]؛ لأن الإنسان عسى أن يصير مبتلىً بهذا، فربما لا يجد قافلة يذهب من بلد الكاتب إلى بلد الخصم، ويجد قافلة يذهب من بلده إلى تلك البلدة ومن تلك البلدة إلى بلد الخصم.

(١٦٩١) وكذلك على هذا لو مرض الشهود على الكتاب فأشهدوا على شهادتهم جاز ذلك، وإذا شهد شهود الفرع على شهادة الأصول على الكتاب على نحو ما ذكرنا من الشرائط عند المكتوب إليه يقبله ويثبت بشهادة الفروع شهادة الأصول، ويثبت بشهادة الأصول كتاب القاضي إليه.

---

١ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩١.

[قبول كتاب القاضي بعد موت المطلوب]

(١٦٩٢) قال: ولو أن رجلاً أورد على قاضٍ كتاباً من قاضٍ إلى رجل بحق، وقد مات المطلوب فأحضر الطالب ورثة المطلوب، أو وصيه فجاء بالكتاب إلى القاضي، فالقاضي يقبل الكتاب ويسمع شهوده على الكتاب بمحضر من الوارث أو الوصي، وينفّذ ذلك سواء كان تأريخ الكتاب بعد موت المطلوب أو قبله؛ لأن الوارث خليفة المورث، والوصي نائب عن الميت فيكون قائماً مقام الميت[١].

[إذا ورد على قاضٍ كتاب قاضٍ آخر بشيء لا يراه]

(١٦٩٣) وإذا ورد على قاضٍ كتاب قاضٍ آخر بشيء لا يراه هذا القاضي وهو مما اختلف فيه الفقهاء فإنه لا ينفذه؛ لأن كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة.

ثم شهود الفرع إذا شهدوا بحقٍ عند القاضي، وهو لا يرى ثبوت ذلك الحق وهو مما اختلف فيه العلماء فإن الرأي في ذلك إلى القاضي: إن شاء قضى، وإن شاء لم يقض، كذا ههنا[٢].

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٢٣.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٢٣-٣٢٤.

(١٦٩٤) فرق بين هذا الكتاب وبين السجل، فإنه إذا ورد سجل من قاضٍ على قاضٍ آخر وهو لا يرى ذلك فإنه ينفذه[١].

والفرق: أن السجل لا يكون إلا بعد القضاء، والقضاء صادف محلاً مجتهداً فيه فنفذ فلا يكون لأحدٍ بعد ذلك إبطاله[٢].

أما الكتاب يكون قبل القضاء فكان للقاضي الذي ورد عليه الكتاب أن يتبع رأي نفسه، وإلى هذا الفرق أشار الخصاف رحمه الله في أدب القاضي: أن كتاب القاضي ليس بقضاءٍ إنما هو بمنزلة الشهادة[٣]، ولكن سلّمنا أن كتاب القاضي قضاء إلا أنه ليس بقضاء من كل وجه، بل هو قضاء من وجه دون وجه؛ فمن حيث أنه قضاء يجب على الثاني العمل به، ومن حيث أنه ليس بقضاء لا يجب، فلايجب العمل به على الثاني بالشك.

[اشتباه المدعى عليه في كتاب القاضي]

(١٦٩٥) قال: ولو أن رجلاً أورد على قاضٍ كتاباً من قاضٍ بحق على رجل، وفي الكتاب اسم المدعى عليه ونسبه وصناعته وفخذه، وفي تلك الصناعة أو في ذلك الفخذ اثنان على ذلك الاسم والنسب، لم يقبل القاضي الكتاب حتى يقيم البينة على المطلوب أنه

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٢٤.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٢٤.

٣ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٢٤.

هو الذي كتب فيه الكتاب؛ لأن التعريف لا يقع بهذا؛ إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر، وإن لم يكن في ذلك القبيلة أو الصناعة اثنان على ذلك الاسم أنفذ القاضي عليه الحكم؛ لأنه وقع التعريف بهذا[1]، وإن قال المطلوب: في هذا الفخذ أو في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب لم تندفع منه الخصومة من غير بينة،وإن قال المطلوب: أنا أقيم البينة أن في هذا الفخذ أو في هذه التجارة رجل[2] علىهذا الاسم والنسب فهذا على وجهين: إن قال: إن في هذاالفخذ رجلان[3] على هذا الاسم والنسب يندفع عنه الخصومة؛ لأنه إذا كان فيه رجل آخر بهذا الاسم في الحال لا يتعين هو المطلوب، وإن قال: كان على هذا الاسم والنسب وأنه مات لا يقبل منه بينة على ذلك إلا أن يكون موت فلان بعد تأريخ الكتاب وشهادة الشهود بالحق في كتاب القاضي، وإذا مات بعد تأريخ الكتاب لم يتعين، فبقي الاشتباه[4].

وإن قال الخصم: أنا فلان بن فلان وليس لهذا عليّ شيء لايقبل ذلك منه، وإن لم يكن هذا حجة له؛ لأنه أقر أن المكتوب في الكتاب هو، فلا يكون جحوده الحق حجة له، ولو قال: إني دفعت

---

١ – شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٢٥.

٢ – هكذا في النسخ الثلاث.

٣ – هكذا في نسخة "ألف" وفي نسخة "ب" و "ج" (رجل على هذا الاسم) وكذا في الفتاوى الهندية ٣/٣٩٣.

٤ – شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٢٥-٣٢٦.

المال إليه أو أبرأني أو أتى بمخرج قبل القاضي منه؛ لأنه يدعي إسقاط الحق عن نفسه[1].

وإن قال الخصم: لست بفلان، والقاضي المكتوب إليه لايعرفه، فعلى الذي أتى بالكتاب أن يقيم البينة أنه فلان بن فلان حتى يتمكّن القاضي من القضاء عليه[2].

[كتاب القاضي على الميت]

(١٦٩٦) وإن كان الكتاب على ميت أحضر القاضي بعض ورثته وسمع من الشهود وقبل الكتاب؛ لأن بعض الورثة ينتصب خصماً فيما يدعى على الميت[3]، ولو أن هذا القاضي لم يأته الكتاب من القاضي ولكنه أتاه رسالته من القاضي مع رجل بمثل ما يكون في الكتاب وأشهد على ذلك لم يقبل القاضي هذه الرسالة[4].

(١٦٩٧) فرق بين الرسالة والكتاب، والفرق: أن الكتاب من القاضي الكاتب جعل كالخطاب بنفسه للقاضي المكتوب إليه، والكتاب وجد من موضع القضاء فكان الخطاب موجوداً من موضع القضاء فيكون حجة، أما الرسالة: فالرسول ينقل خطاب المرسل،

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٢٦-٣٢٧.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٢٧.

٣ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٢٨.

٤ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٢٨.

والنقل اقتصر عل الموضع فيثبت خطاب المرسل في هـــذا الموضـــع، والمرسل في هذا الموضع ليس بقاض، وقول القاضي في غـــير موضـــع قضائه كقول واحد من الرعايا[1].

ونظير هذا: ما وري عن محمد رحمه الله في مصر: فيه قاضيـــان في كل جانب منه قاضٍ على حدة فيكتب أحدهما إلى الآخر كتاباً قَبِل المكتوب إليه كتابه، ولو أتى أحدهما صاحبه، وأخبره بالحادثة بنفسه لم يقبل قوله؛ لأن في الوجه الأول الكاتب خاطبه من موضع القضـــاء، وفي هذا الوجه خاطبه من غير موضع القضاء[2].

وكذلك لو أن قاضيين التقيا في عمل أحدهما أو في مصر ليـــس من عملهما، فقال أحدهما للآخر: قد ثبت عندي لفلان بن فلان على فلان بن فلان كذا وكذا فاعمل بذلك بالحق لله تعالى، لم يقبل ذلـــك منه ولم ينفذه؛ لأن في الوجه الأول الخطاب والسمع وُجِدَا في موضـــع لا ينفذ قضاؤه فيه، فصار كخطاب غير القاضي أو كسماعه فلا يجوز أن يعتمد على ذلك بخلاف كتاب القاضي إلى القاضي؛ لأن خطـــاب

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٢٨-٣٢٩.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٢٩.

الكاتب وجد في موضع ينفذ قضاؤه فيه، وسماع المكتوب إليه وُجِدَ أيضاً في موضع ينفذ قضاؤه فيه[1].

[كتابة القاضي المكتوب إليه إلى قاضي بلد هرب إليه المطلوب]

(١٦٩٨) قال: ولو أن قاضي "بخارا" كتب كتاباً إلى قاضي "مرو"، فوجد الطالب خصمه هناك، وأقام البينة على الكتاب بشرائطه عند قاضي "مرو" بحضرة المطلوب ثم هرب المطلوب قبل أن يظهر عدالة الشهود، وذهب إلى "سرخس"، ثم ظهرت عدالة الشهود، قال أبو يوسف رحمه الله: ليس للقاضي المكتوب إليه أن يكتب إلى قاضي "سرخس"،وقال محمد رحمه الله: له ذلك.

وهذه المسألة فرع مسألة ذكرها محمد رحمه الله في الزيادات، وهي: أن الرجل إذا ادعى على آخر مالاً، وأقام البينة بمحضر من المطلوب، ثم هرب المطلوب، ليس للقاضي أن يقضي عليه بتلك البينة عند محمد رحمه الله؛ لأن القضاء لإلزام الحق، وليس للقاضي ولاية على الغائب، فلا يصح الإلزام بالقضاء ولأنه لم يظهر عجزه عن الطعن بسبب الغيبة فلا يجوز القضاء، وقال أبو يوسف رحمه الله: له أن يقضي عليه بتلك البينة؛ لأن حضرة الخصم لأجل سماع البينة عليه إنما شرطت للجحود الذي هو شرط سماع البينة، وإنه قد وجد، ولم يأت

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٢٩-٣٣٠.

بالدفع حتى هرب فدل على عجزه عن الدفع، فكـــان للقـــاضي أن يقضي عليه[1]، وقاسه على ما لو أقر المدعى عليه ثم غــاب وهنـــاك يقضي القاضي عليه بإقراره، كذا ههنا[2].

ومحمد رحمه الله فرق بين الإقرار والبينة، والفرق: أن الإقـــرار موجب للحق بنفسه من غير اتصال القضاء به؛ أمـــا الشـــهادة فـــلا يوجب الحق بنفسها قبل اتصال القضاء بها فلو قضى بها حال غيبـــة الخصم كان فيه إلزام الحكم على الغائب،وأنه لا يجوز، والظاهر مـــن قول أبي حنيفة رحمه الله أنه مع محمد رحمه الله، وإذا كان له أن يقضي مع غيبة المطلوب عند أبي يوسف رحمه الله: لا حاجـــة إلى الكتـــاب وعند محمد رحمه الله: لما لم يكن له أن يقضي، له أن يكتب إلى غـــيره إحياءً لحق المدعي.

(١٦٩٩) قال: فإن رجع الطالب إلى القاضي الكـــاتب الأول وقال: "اكتب لي إلى قاضي بلدة أخرى؛ لأني لم أجد خصمي في تلك البلدة"، فإنه لا يكتب له ذلك حتى يرد عليه ذلك الكتاب؛ لأنه يجـــوز أنه وجد خصمه واستوفى حقه فكما ارتحل خصمه إلى بلدة أخـــرى أراد أن يحتال بهذه الحيلة، ليأخذ منه ثانياً، فلا يكتب حتى يرد عليـــه ذلك الكتاب؛ وإذا رد الآن يكتب ولو أن القاضي الكـــاتب أراد أن

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٢٢-٣٢٣.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٢٣.

يكتب له ثانياً قبل رد ذلك الكتاب عليه ينبغي أن يبين في الكتاب أنه قد كتب له مرة إلى قاضي بلدة كذا بهذه النسخة ليزول به الاشتباه[1].

[ضياع كتاب القاضي]

(١٧٠٠) وكذلك لو قال الطالب: قد ضاع مني الكتاب وطلب من القاضي أن يكتب له ثانياً ينبغي أن يبيّن في الكتاب أنه قد كتب له بهذه النسخة وأنه زعم أنه ضاع مني حتى يزول به الالتباس[2].

وذكر في أدب القاضي: إذا كتب كتاباً بالحق لرجل على رجل فحضر الخصم الذي أخذ الكتاب عليه، فقدّمه إليه فإنه لا ينبغي للقاضي أن يقضي عليه بذلك حتى يعيد المدعي البينة على ذلك بحضرته؛ لأنه إنما سمع تلك البينة للنقل لا للقضاء، وصار بمترلة شاهد الفرع إذا تحمّل الشهادة عن الأصل، ثم استقضي ليس له أن يقضي بشهادة الأصل حتى يشهد عنده ثانياً على الحق؛ لأنه إنما سمع منهم تلك الشهادة ليتحمّل لا ليقضي بها فلم يجز له أن يقضي؛ لأن البينة للقضاء شرط صحتها حضرة الخصم وتقدم جحوده فلم يوجد فلا يجوز القضاء بها [3].

وفي نوادر بن سماعة عن محمد رحمه الله: رجل له على رجل غائب مال مؤجل سأل من القاضي لأن يكتب له بذلك كتاباً، فإنه

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢٩٢/٣.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢٩٢/٣.

٣ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢٩٢/٣.

يجيبه إلى ذلك ويكتب له ويذكر فيه الأجل على ما شهد به الشهود؛ لأنه لو انتظر محل الأجل عسى يغيب شهوده، فيتعذر عليه الوصول إلى حقه فيكتب إحياءً لحقّه، ولكن ينبغي أن يذكر الأجل في الكتاب كما شهد به الشهود حتى لا يطالبه قبل محل الأجل[1].

[كتابة القاضي بشهادة شهود المدعى عليه إلى قاض آخر]

(١٧٠١) قال: وإذا ادعى المطلوب أن الطالب قد أبرأني عن كل قليل وكثير أو قال: قضيت الدين الذي له عليّ، فأقام على ذلك بينةً، وقال للقاضي: إني أريد أن أقدم البلدة التي فيها الطالب، وأخاف أن يأخذني بالمال ويجحد الإبراء والاستيفاء، وشهودي ههنا فاسمع من شهودي واكتب لي إلى ذلك القاضي، فإنه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له في ذلك على قول أبي يوسف رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: يكتب؛ وأجمعوا على أنه لو قال: جحدني الاستيفاء مرة، وخاصمني مرة وإني أخاف أن يخاصمني مرة أخرى، فاسمع من شهودي واكتب إلى قاضي ذلك البلد، فإنه يكتب[2]، وجه قول محمد

---

١ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٣.

٢ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٤.

رحمه الله: أن جواز كتاب القاضي باعتبار الحاجة والحاجة ههنا ثابتة، فإنه لو حضر تلك البلدة ربما يأخذه الطالب بالمال، وليس له ثَمَّ شهود على الإبراء فيحتاج إلى العود إلى بلد الشهود وإقامة الشهود عند القاضي، وأخذ الكتاب منه، وفيه من الحرج ما لا يخفى.

وأبو يوسف رحمه الله يقول: قبول البينة يعتمد جحوداً حقيقة أو جحوداً مخبراً به، ولم يوجد كلاهما بخلاف ما إذا قال: جحدني الاستيفاء مرة؛ لأن الجحود صار مخبراً به إن لم يوجد حقيقة؛ فالحاصل: أن حقيقة الجحود من الحاضر شرط لسماع البينة عليه ومن الغائب شرط سماع البينة إنما هو الجحود المخبر به.

فرقوا بين مسألة الاستشهاد وبين ما إذا أحضرت المرأة زوجها إلى القاضي وقالت: إنه طلّقني ثلاثاً وانقضت عدتي وتزوّجتُ بزوج آخر وإني أخاف أنه ينكر الطلاق، فاسأله حتى إذا أنكر أقمت عليه البينة، فإن القاضي يسأله والفرق ظاهر، وهو أن القياس فيهما واحد وهو ما ذكرنا إلا أنا تركناه ثمة احتياطاً؛ لأن الباب باب الفروج، والاحتياط في باب الفروج واجب[1].

---

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣١٠.

النوع الخامس

في المسائل المتفرقات

[كتاب قاضي أهل البغي إلى قاضي أهل العدل]

(١٧٠٢) عن إبراهيم عن محمد رحمهما الله: إذا غلب الخوارج على أهل بلدة، واستقضوا عليهم قاضياً من أهل البلدة، فكتب هذا القاضي كتاباً إلى قاضي أهل العدل، فإن كان المكتوب إليه يعلم أن الشهود الذين شهدوا عند الكاتب من أهل البغي لا يقبل الكتاب[1]؛ لأن الخوارج يستحلون أموالنا، ودماءنا فلو قبلنا شهادتهم علينا ذهبوا بدمائنا وأموالنا، وإن كان يعلم أن الشهود من أهل العدل يقبل الكتاب، وإن لم يعلم أنه من أهل العدل أو من أهل الخوارج لا يقبل الكتاب[2]؛ لأن من كان في منعة الخوارج فالظاهر أنه منهم.

[شهادة أهل الذمّة على كتاب قاضي المسلمين لذمّي]

(١٧٠٣) قال في الأصل: ولا يجوز شهادة أهل الذمة على كتاب قاضي المسلمين لذمي؛ لأن لكتاب القاضي حكم القضاء، ثم سائر الأقضية لذمّي على ذمي لا يثبت بشهادة أهل الذمة، فكذا كتاب القاضي إلى القاضي، والمعنى في ذلك أنهم يشهدون على فعل

---

١ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٦.

٢ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٦.

المسلم وهو القاضي، فشهادة أهل الذمة لا يكون حجة في إثبات فعل المسلمين[1].

وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله: رجل جاء بكتاب قاضٍ إلى قاضٍ، وقبل المكتوب إليه الكتاب، ثم قدم بينة صاحب الحق مصر المكتوب إليه فإن المكتوب إليه لا يعمل بالكتاب، ويأمر الطالب أن يحضر البينة على أصل الحق، من قِبَل أن كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة؛ وشهود الأصل إذا حضروا بأنفسهم لا تقبل شهادة الفروع على شهادتهم، كذا ههنا.

تابة القاض الشهادة على الشهادة إلى قاض آخر]

(١٧٠٤) وفي المنتقى: يكتب القاضي في كتابه الشهادة على الشهادة كما يكتب الشهادة؛ ويكتب القاضي بشهادة واحد إلى قاضٍ آخر يريد به أنه يجوز نقل شهادة شاهد واحد بالكتاب، وهذا لأن كتاب القاضي إنما جوّزنا باعتبار الحاجة، وقد مست الحاجة إلى هذا بأن يكون أحد شاهدي المدعي هذا وشاهده الآخر في بلد المطلوب فيحتاج إلى نقل شهادة هذا الشاهد حتى ينضم معه شهادة ذلك الشاهد الذي في بلد المطلوب.

---

١ – الفتاوى الهندية ٣٩٦/٣.

[قبول كتاب القاضي عند انكسار الختم أو كونه منشوراً]

(١٧٠٥) ذكر الخصاف رحمه الله في أدب القاضي: وإذا انكسر[١] خاتم القاضي الذي على الكتاب أو كان الكتاب منشوراً، وفي أسفله ختم القاضي؛ فإن القاضي المكتوب إليه يقبل الكتاب إذا شهد الشهود أن هذا كتاب القاضي فلان، وأنه قرأه علينا؛ قال الخصاف رحمه الله عقيب هاتين المسألتين: وهذا قول أبي يوسف رحمه الله[٢]؛ فأما على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فالقاضي المكتوب إليه لا يقبل الكتاب إذا لم يكن مختوماً غير أن أبا يوسف رحمه الله يقول: إذا كان الكتاب غير مختوم لا يصح الشهادة على الكتاب ما لم يشهد الشهود بما في الكتاب؛ لأن الكتاب حينئذٍ بمترلة الصك، وعلم الشهود بما في الصك شرط صحة الشهادة عنده، وإذا كان الكتاب مختوماً فعلم الشهود بما في الكتاب وشهادتهم على ما في الكتاب ليس بشرط[٣].

ذكر الشيخ الإمام الفقيه أبو بكر الرازي، والشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: أن قبول الكتاب مع كسر الخاتم قولهم جميعاً؛ لأن هذا مما يبتلى به الناس، قالا رحمهما الله: وإضافة

---

١ - وفي نسخة "ج" (وإذا أنكر خاتم القاضي الذي على الكتاب الخ).

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٣٣-٣٣٤.

٣ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٣٤.

الجواب إلى أبي يوسف رحمه الله من الخصاف رحمه الله يحتمل أن تكون منصرفة إلى المسألة الثانية، وهو ما إذا كان الختم في أسفل الكتاب[1].

قال صاحب المحيط رحمه الله: هذا ليس بصواب، فقد ذكر الحسن بن زياد رحمه الله في كتاب الاختلاف: إذا انكسر خاتم القاضي الذي كان على الكتاب، فالقاضي المكتوب إليه لا ينفذه عند أبي حنيفة وزفر رحمهما الله كما إذا لم يكن مختوما في الأصل؛ وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه ينفّذه إذا قامت عليه البينة كما لو لم يكن مختوماً في الأصل، وكان القاضي الإمام سيف السنة أبو علي النسفي رحمه الله يقول: كنا نظن أن كتاب القاضي إلى القاضي إذا لم يكن مختوماً لا يقبل عند أبي يوسف رحمه الله، حتى وقفنا على رواية الخصاف عنه: أنه يقبل والرواية[2] هذه؛ لأنه إذا انكسر خاتم القاضي أو كان الختم في أسفل الكتاب كان كأنه لم يختم، ومع هذا جاز

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٣٥.

٢ - وفي نسخة "ج" (والرواية على هذا).

قبوله[1] وقد ذكرنا رواية الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمهما الله في هذا نصاً[2].

[قبول كتاب الوالى المشتمل على الحكم]

(١٧٠٦) قال صاحب الأقضية رحمه الله: إذا ولّى الخليفة والياً على بلدة من بلاد المسلمين، أو على ناحية من نواحيها، وأراد الوالي أن يكتب الكتاب الحكمي فإن كانت الخليفة قد ولّاه القضاء جاز، وإن لم يولّه لم يجز[3]؛ وهذا لأن الولاية يقبل التخصيص والتعميم فينظر إلى سببها وهو التقليد، فإن كان التقليد خاصاً يتخصّص ولايته، وإن كان عاماً يتعمّم، فإن لم يكن فيه ما يدل على التعميم لا يتعمّم؛ لأنه عدم الولاية في الأصل، وإنما يثبت بقدر ما أثبت له وإذا لم يدخل القضاء في ولايته لا يصح فيه الكتاب الحكمي؛ لأن الكتاب الحكمي إنما يصح ممن يصح منه القضاء لما ذكرنا أن له حكم القضاء، ولو كان هذا الوالي قلّد إنساناً وأجاز له أن يقضي ينظر إن كان الخليفة أذن لهذا الوالي بالتقليد قبل كتابه وما لا فلا[4]؛

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/ ٣٣٤-٣٣٥.

٢ - وفي نسخة "ج" (أيضاً) بدل (نصاً).

٣ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٦.

٤ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٦.

القضاء لم يكن المفوّض إليه قاضياً بتقليده فلا يقبل كتابه فإن كـــان ولاية القضاء في منشوره يملك التفويض وصار المقلّد منه قاضياً فيصـح منه كتاب القاضي وإن عزل عن الولاية ثم كتب كتاباً أو قلد قاضيـاً هل يجوز أم لا؟

[بقاء القاضي المعزول على ولايته ما لم يقدم مكانه غيره]

(١٧٠٧) قال ابن سماعة: سمعت أبا يوسف رحمه الله يقـــول: القاضي يعزل وهو على قضائه ما لم يقدم مكانه غيره، وكذلك الآمر[1] والعامل يجوز أحكامه ويجمّع بالناس يوم الجمعة حتى يقدم والٍ آخر.

قال صاحب الأقضية رحمه الله: هذه المسألة على وجهين: إمـا أن علم بعزله أو لم يعلم، إن لم يعلم بعزله فهو على قضائه ولا ينتقـض شيء من أحكامه التي حكم بها بعد العزل قبـل العلـم؛ لأن حكـم الخطاب إنما يثبت بالبلوغ كما في خطابات الشرع، فقبل البلـــوغ لا يثبت حكم، وصار هذا كعزل الوكيل وحجر العبد المأذون، فأمـا إن وصل الخبر إليه وقدم آخر مكانه ينعزل، وإن لم يقدم فقد ذكر هـهنا:

---

١ – وفي نسخة "ج" (الأمير).

أنه لا ينعزل، وجعل هذا نظير الأمير يجمّع بالناس-ولو علم بعزله ما لم يقدم والٍ آخر؛ لأنه لو انعزل يبقى الأمر والأحكام مهملة في المصر ولايجوز القول بإخلاء المصر عنها.

ومن أصحابنا رحمهم الله من قال: ينعزل في أمر القضاء دون الجمعة.

(١٧٠٨) وفرقوا بين القضاء وإقامة الجمعة ووجه الفرق: أن الجمعة مؤقتة فلو انتظرنا قدوم الآخر تفوتهم الجمعة، أما ههنا القضاء غيرمؤقت فأمكنهم انتظار قدومه، فإذا علم بعزله ينعزل بخلاف الصلاة.

ومنهم من قال: هذا تبين على ما في كتابه إذا كان فيه: إذا أتاك كتابي هذا فقد عزلتك أو إنا عزلناك فاعتزل، فإنه إذا علم به ووصل الكتاب إليه ينعزل، وإن كان فيه: إنا قلّدنا فلاناً فإذا قدم وسلّم العمل إليه فإنه لا ينعزل ما لم يقدم فلان؛ لأنه لما أمره بتسليم العمل إلى غيره كان العزل ثابتاً في ضمنه فما لم يقدم لا يمكنه تسليم العمل إليه فلا ينعزل، بخلاف الأول فإنه عزله صريحاً فيثبت عزله إذا علم به، وصل الكتاب إليه أو لم يصل.

(١٧٠٩) قال: ولو أن قاضياً عزل عن القضاء ثم رُدّ عليه، فإنه لا يقضي بشيء مما كان في ديوانه الأول إلا بشيء يذكره، فهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند أبي حنيفة رحمه الله: لايقضي

بشيء مما يحل في ديوانه وهو قاضٍ ما لم يعلم الحادثة ويحفظها، ولا يقضي بعلم حاصل في القضاء إذا عزل بعد العلم ثم أعيد عليه، فأما على قولهما: يقضي بعلم حاصل في القضاء الأول ولايقضي فيما يجد في ذلك الديون.

والقياس ما قال أبو حينفة رحمه الله، لكن تركنا القياس فيما يجد في ديوانه وهو قاضٍ بعد الضرورة والبلوى؛ لأن القاضي لكثرة أشغاله لا يمكنه أن يحفظ جميع ما يجري عنده فلو لم يجز العمل بما في الديوان عند النسيان ضاق الأمر عليه ووقع في الحرج، والحرج مدفوع شرعاً، وإذا عزل عن القضاء لا يحتاج إلى العمل بما يجد في الديوان فيبطل حكم الديوان؛ لأنه لا يمكنه العمل به فإذا أعيد عليه لا يعود ذلك الحكم، هذا ما ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله إذا ثبت حكم القضاء بالعلم حيناً[1] إلى حكم الكتابة فيقول: القاضي يكتب بعلم حاصل في القضاء؛ لأنه لما كان له أن يقضي بذلك العلم كان له أن يكتب بالطريق الأولى؛ لأن القضاء فوق الكتابة.

(١٧١٠) أما إذا علم بالحادثة قبل تقلد القضاء ثم استقضي فالظاهر على قول أبي حنيفة رحمه الله: لا يكتب بذلك العلم كما لايقضي، وعلى قولهما: أن يقضي بعلم حاصل قبل القضاء فلأن

---

١ - اللفظ غير واضح يمكن أن نقرأ (حيناً) أو (جنباً).

يكتب بذلك العلم كان ذلك أولى، ومن أصحابنا رحمهم الله من قال: يكتب بعلم حاصل قبل القضاء على قولهم جميعاً.

(١٧١١) وفرق أبو حنيفة رحمه الله بين القضاء والكتابة قال: جواز القضاء يبتني على علم القضاء وعلمه قبل الاستقضاء علم الشهادة، أما جواز كتاب القاضي ما كان بعلم القضاء بدليل أنهم إذا شهدوا عنده، وكتب ثم حضر المدعى عليه ليس له أن يقضي بذلك العلم الذي استفاد بتلك الشهادة، وقد ذكرنا هذه المسألة قبل هذا فلا نعيدها.

الفصل الرابع

في بيان جواز الوصية واستحباها، ونصب الوصيّ والقيّم وأسباها

وهذا الفصل يشتمل على أنواع:

النوع الأول

في بيان جواز الوصية والألفاظ التي تكون وصية والتي لا تكون وصية

[حكم الوصية]

(١٧١٢) ذكر شيخ الإسلام رحمه الله: الوصية مستحبة غير واجبة، والقياس يأبى جوازها؛ لأنه تمليك مضاف إلى حال زوال مالكيته، وإضافة التمليك إلى حال قيامها باطل، فهذا أولى إلا أنا استحسنّا لحاجة الناس إليها فإن الإنسان مغرور بأمله، فقصر في عمله فإذا عرض له المرض، وحان أوان خروجه من الدنيا يحتاج إلى تلافي بعض ما فرّط[1].

---

١ - الهداية مع الفتح ١٠/٤٤٢-٤٤٣.

وفي شرع: الوصية ما قلنا، وقد شهد بصحتها الكتاب والخبر؛ أما الكتاب قوله تعالى:﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوْصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ[1]﴾ وأما الخبر: ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: "إن الله تعالى تصدّق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم، زيادةً لكم في أعمالكم، فضعوها حيث شئتم أو قال: حيث أحببتم[2]" وعليه إجماع الأمة.

[حقيقة الوصية والفرق بينها وبين الميراث]

(١٧١٣) والوصية إيجاب الملك بعد الموت كالميراث إلا أن الفرق بين الميراث والوصية: أن الميراث يدخل في ملك الورثة بموت

---

١ - [النساء: ١١]

٢ - حسن لشواهده، أخرجه ابن ماجة ٢٧٠٩ والبيهقي ٢٦٩/٦ والبزار كما في نصب الراية ٤٠٠/٤ كلهم من حديث أبي هريرة دون لفظ "فضعوها حيث شئتم، قال البوصيري في الزوائد: إسناده ضعيف لضعف طلحة بن عمرو، وورد من حديث أبي الدرداء، أخرجه أحمد ٤٤٠/٦-٤٤١، والبزار والطبراني كما في المجمع ٢١٢/٤، وقال الهيثمي: وفيه أبو بكر بن أبي مريم قد اختلط، وورد من حديث معاذ بن جبل أخرجه الطبراني كما في المجمع ٢١٢/٤ بلفظ: "إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حياتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم" وقال الهيثمي: وفيه عقبة بن حميد الضبي وثقه ابن حبان؛ انظر: تخريج الشيخ عبد الرزاق غالب المهدي لأحاديث (فتح القدير ٤٤٥/١٠ ونصب الراية للزيلعي ٢١٤/٥-٢١٥).

المورث، قَبِل الوارثُ أو لم يَقبَل، والوصية لا يدخل في ملك الموصى له بغير القبول[1].

(١٧١٤) وأما جواز الوصية واستحبابها فنقول: المستحب للموصي أن يوصي بما دون الثلث، لما روي عن أبي بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم أنهم قالوا: لأن يوصى بالخمس أحب إلينا من أن يوصى بالربع ولأن يوصى بالربع أحب إلينا من أن يوصى بالثلث[2]".

(١٧١٥) وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنهما قالا: إذا أراد الرجل أن يوصي وله أولاد صغار فالأفضل أن يترك المال لأولاده، ولو كان الأولاد كباراً والمال قليل، قال أبو حنيفة رحمه الله: لا ينبغي له أن يوصي وإن كان المال كثيراً والورثة أغنياء فالأفضل له

---

١ - انظر: الهداية وتكملة شرح فتح القدير ١٠/٤٤٥.

٣ - قال علي بن أبي طالب: "له ثلث ماله" (مصنف ابن أبي شيبة ٢/١٧٥-١٧٧)، ولكن الأفضل أن يوصى بأقل من ذلك، قال علي بن أبي طالب كرم الله وجهه: "لأن أوصي بالخمس أحب إليّ من أن أوصي بالربع،وأن أوصي بالربع أحب إليّ من أن أوصي بالثلث ومن أوصى بالثلث فلم يترك شيئاً" (مصنف عبد الرزاق ٩/٦٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٢/١٧٧، وسنن البيهقي ٦/٢٧٠)، وكانت وصية علي كرم الله وجهه بالخمس، (مصنف ابن أبي شيبة ٢/١٧٧)، وكتر العمال (٣٠٧٢٨)، موسوعة فقه علي بن أبي طالب /٦١١، هكذا في موسوعة فقه أبي بكر الصديق /٢٣٤.

أن يبدأ بالواجبات، فإن لم يكن عليه شيء من الواجبات يبدأ بالقرابة فإن كانوا أغنياء فبالجيران[1].

(١٧١٦) ذكر صاحب المحيط رحمه الله: الأفضل أن لايوصي بشيء إذا كان ورثته فقراء، ولا يستغنون بما يرثون من ثلثي مال الميت؛ لأنه متى ترك الوصية في هذه الحالة صار متصدّقاً بقدر الوصية على الفقراء القريب، ومتى أوصى يصير متصدّقاً على الفقراء الأجنبي، فلاشك أن التصدّق على الفقراء القريب أولى من التصدق على الفقراء الأجنبي، وإن كان ورثة الموصي أغنياء أو كانوا فقراء إلا أنهم يستغنون بما يرثون من ثلثي[2] مال الميت فالوصية بالثلث أو أقل منه أفضل، لينال فضيلة الصدقة مع حصول رعاية حق الورثة.

(١٧١٧) واختلفوا في مقدار يقع الاستغناء للورثة، روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: إذا ترك لكل واحد من الورثة أربعة آلاف درهم فالوصية أفضل، وحكي عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله: إن ترك لكل واحد من ورثته عشرة آلاف درهم دون الوصية، فالوصية أفضل.

---

١ – الفتاوى الخانية على هامش الهندية ٤٩٣/٣.

٢ – وفي نسخة "ج" (من ثلثي مال اليتيم فالوصية بالثلث أو بالأقل منه أفضل الخ).

(١٧١٨) وعن أبي يوسف رحمه الله: فمن ترك ورثة صغاراً فترك الوصية أفضل.

[ألفاظ الوصية]

(١٧١٩) وأما بيان الألفاظ التي تكون وصية والتي لا تكون وصية، روى ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله: إذا قال الرجل: اشهدوا أني قد أوصيت لفلان بألف درهم، وأوصيت أن لفلان في مالي ألف درهم، فالألف الأولى وصية والأخرى إقرار[١].

وفي الأصل: إذا قال في وصيته: "سدس داري لفلان" يكون وصية، ولو قال: "لفلان سدس في داري" يكون إقراراً، والفرق: أن في قوله: "سدس داري لفلان" أضاف جميع الدار إلى نفسه وجعل بعضها للرجل الذي سمّاه؛ إذ لو أراد به الإقرار لما أضاف جميع الدار إلى نفسه، وحيث أضاف جميع الدار إلى نفسه علمنا أنه قصد إنشاء التمليك بعد أن[٢] كان كلها ذلك وصية له[٣] وفي قوله ذلك:"[٤] لفلان سدس في داري" جعل الدار ظرفاً لذلك السدس، وإنما يكون

---

١ - الفتاوى الهندية ٩٤/٦.

٢ - وفي نسخة "ب" (وإن كان).

٣ - وفي نسخة "ج" (الوصية له).

٤ - وفي نسخة "ج" (وفي قوله: "لفلان سدس داري" الخ).

ظرفاً إذ لو كان ذلك ملكاً له قبل هذا فيكون إقراراً إذ لو كان إنشاء لا يكون ظرفاً؛ لأن الدار كلها يكون له فلا يكون البعض ظرفاً للبعض، فعلمنا أنه أراد به الإقرار دون الإنشاء، وعلى هذا إذا قال: "لفلان ألف درهم من مالي"، كان وصية استحساناً إن كان في ذكر الوصية وإذا قال: في مالي، كان إقراراً، وإذا قال: "عبدي هذا لفلان وداري هذه لفلان"، ولم يقل: وصية،ولا كان في ذكر الوصية، ولا قال: "بعد موتي"، كان هبة، قياساً واستحساناً، فإن قبضها في حال حياته صحّ، وإن لم يقبضها حتى مات فهو باطل[1].

وإن ذكرها في خلال الوصية، ذكر الشيخ الإمام الزاهد الفقيه أحمد الطواويسي في شرح وصايا الأصل: القياس أن يكون هذا وصية وفي الاستحسان: لا يكون وصية[2].

وفرق على الاستحسان بين ما إذا ذكر كل الدار، وبين ما إذا ذكر البعض، والفرق: أن قوله: "داري لفلان، عبدي لفلان، سدس داري لفلان" هبة من حيث الظاهر إلا أن في قوله: "سدس داري لفلان" اعتبرنا الظاهر وجعلناه وصية بدلالة الحال حتى لو لم يوجد دلالة الحال بأن لم يقل ذلك في خلال وصية يجعل هبة حتى يبطل، أما

---

١ - الفتاوى الهندية ٦/٩٤.

٢ - الفتاوى الهندية ٦/٩٤.

في قوله: "داري هذه، عبدي هذا" أمكن[1] اعتبار هذا الظاهر؛ لأن هبة كل الدار وهبة كل العبد صحيحة فلا يجعل وصية إلا إذا نصّ على الوصية فعلى هذا إذا قال: "نصف عبدي لفلان" يكون هبة، ولايكون وصية إلا بالتصريح.

وإذا قال: أوصيت أن يوهب لفلان سدس داري بعد موتي كان ذلك وصية؛ لأنه لما قال: "بعد موتي" علمنا أنه قصد به الوصية؛ لأن الهبة بعد الموت وصية فيصح مع الشيوع، ولا يشترط قبضه في حياة الموصي، ولو قال: ثلثي لفلان، أو سدسي لفلان، أو ربعي لفلان ثم مات قبل أن يقبض، فالقياس: أن يكون هذا باطلاً وفي الاستحسان: يكون وصية جائزة.

وجه القياس: أن قوله: "ثلثي" كلام محتمل يحتمل ثلث نفسي، ويحتمل مالي وأيّ ذلك اعتبرنا كان باطلاً؛ أما ثلث نفسه فظاهر، وأما ثلث ماله فكذلك؛ لأن قوله: "ثلث مالي لفلان" هبة، وهبة المتاع فيما يحتمل القسمة باطلة[2].

وفي فتاوى الشيخ الإمام الفقيه أبي الليث رحمه الله: مريض قال: أخرجوا ألف درهم من مالي، أو قال: أخرجوا ألف درهم،

---

١ – وفي نسخة "ج" داري هذه عنده هذا أمكنه الخ).

٢ – الفتاوى الهندية نقلاً عن المحيط ٩٤/٦.

ولم يزد على هذا، ثم مات فإن كان ذلك في ذكر الوصية جاز؛ لأن الحال دليل على إرادته الوصية، ويصرف ذلك إلى الفقراء[1].

وذكر في المنتقى: إذا قال الرجل: ضعوا ثلث مالي حيث أمر الله تعالى ولم يزد على هذا، يرد إلى الورثة؛ لأن الله تعالى أمر به لقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ[2]﴾.

قال قاضي القضاة فخر الدين رحمه الله: هذا جواب المتقدمين من مشايخنا رحمهم الله: ولو قال: ثلث مالي وقف، ولم يزد عليه؛ إن كان ماله من جنس الدراهم أو الدنانير فهذا القول باطل، وإن كان ماله ضياعاً صار وقفاً.

[الفتوى على أنه لا يجوز ما لم يبيّن جهة الوقف]

(١٧٢٠) ذكر القاضي الإمام ظهير الدين في فتاواه: الفتوى على أنه لا يجوز ما لم يبيّن جهة الوقف.

---

١ - الفتاوى الهندية ٩٥/٦، والفتاوى الخانية على هامش الهندية ٤٩٤/٣، وقد نسب هذا القول في الهندية والخانية إلى الفقيه أبي بكر رحمه الله.

٢ - ﴿وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ﴾ [الأحزاب: ٦]

[الوصية بالإشارة]

(١٧٢١) وفي فتاوى الشيخ الإمام الفقيه أبي الليث رحمه الله: مريض أوصى وهو لا يقدر على الكلام لضعفه فأشار برأسه وهو يعلم بأنه يعقل، قال ابن مقاتل رحمه الله: يجوز وصيته عندي، ولا يجوز عند أصحابنا رحمهم الله[١].

وفي واقعات الناطفي: إذا أصابه فالج فذهب لسانه أو مرض فلم يقدر على الكلام، فأشار بشيء، أو كتب بشيء، وقد تقادم وطال أراد به مدة سنة فهو بمنزلة الأخرس، وكان الشيخ الإمام الفقيه أبو الليث رحمه الله يقول: إذا فهم من إشاراته يجوز.

وفي فتاوى الفضلي: أنه إن مات قبل أن يقدر على النطق جازت وصيته بإشارته؛ لأن عند ذلك يظهر أنه كان وقع اليأس عن كلامه وهو الأظهر والأشبه.

وإذا قرئ صك الوصية على رجل فقيل له: أهكذا فأشار برأسه بـ"نعم" لا يجوز ذلك[٢]، وكذا إذا امتنع عن الكلام لأجل المرض وهو يقدر على الكلام، فأشار برأسه لا يجوز ذلك، وليس هذا كالأخرس؛ لأن الأخرس لا يرجى منه الكلام[٣].

---

١ - الفتاوى الخانية مع الهندية ٣/٤٩٤.

٢ - الفتاوى الخانية مع الهندية /٤٩٤؛ والفتاوى الهندية نقلاً عن خزانة المفتين ١٠٩/٦.

٣ - الفتاوى الخانية على هامش الهندية ٣/٤٩٤.

فأما الذي اعتقل لسانه بالمرض، فإنه يرجى منه الكلام فلايجعل إشاراته بمنزلة عباراته[1].

[الوصاية بالكتابة]

(١٧٢٢) قال أبو حنيفة رحمه الله: إذا كتب الرجل صكاً بخط يده إقراراً بمال أو وصية، ثم قال: اشهدوا عليها من غير أن يقرأها، وسعهم أن يشهدوا.

(١٧٢٣) قال قاضي القضاة فخر الدين رحمه الله: يجب على كل من يشهد أن يحتاط ولا يشهد على صك لم يقرأ عليه، فإن فعل ذلك كان ذلك لجهله أو قلة عنايته في أمر الدين.

فأبو حنيفة رحمه الله لا يحتاج إلى الفرق بين كتاب الوصية وبين كتاب القاضي إلى القاضي فإنه إذا أشهد على كتاب القاضي وختمه ولم يقرأ عليه ولم يعلم ما فيه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعند أبي يوسف رحمه الله: يجوز[2].

والفرق: أن في كتاب القاضي، الإشهاد إنما يكون على الكتاب وعلى الختم، وقد وُجد؛ أما الإشهاد في الصك والوصية إنما يكون على البيع والحق الذي في الكتاب، فما لم يوجد الإشهاد على البيع والحق لا يجوز؛ لأن كتاب الصك والإقرار قد يكون للتجربة

---

١ - الفتاوى الخانية ٣/٤٩٤.

٢ - الفتاوى الخانية على هامش الهندية ٢/٤٩٣.

والامتحان وقد يكون للاستيثاق، ومع الاحتمال لا يسعه أن يشهد؛ أما إذا أمره بأن يشهد عليه بما فيه فقد ظهر أن الكتابة ما كانت للتجربة والامتحان بل كانت للاستيثاق على نفسه، فوسعه أن يشهد، قال القاضي الإمام سيف السنة أبو علي النسفي رحمه الله: هذا إذا لم يكن الكتاب مكتوباً على الرسم أما إذا كتبه بين يدي الشاهد، وكان الشاهد يعلم ما في الكتاب وسعه أن يشهد عليه، وإن لم يقل له الكاتب: "اشهد عليّ بما في الكتاب"؛ لأنه إذا كان مكتوباً على الرسم كان بمنزلة الخطاب ولو سمع خطابه وسعه أن يشهد عليه وإن لم يقل له: اشهد".

قال الصدر الشهيد رحمه الله: إلى هذا أشار الخصاف رحمه الله في كتاب النكاح، ولكن لم يفصّل في أدب القاضي.

(١٧٢٤) وهذا إذا عرف ما في الكتاب أما إذا لم يعرف لايسعه أن يشهد، وإن أشهد على ما في الكتاب بأن قال له: "اشهد عليّ بما في الكتاب" إلا رواية عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: إذا كتب الصك بين يدي الشاهد وأودعه عنده، وقال له: اشهد عليّ بما فيه، وسعه أن يشهد عليه بما فيه وإن لم يعرف ما فيه.

فعلى هذه الرواية فرق بين هذا وبين ما إذا لم يكن وديعة عنده والفرق: أنه إذا كان وديعة عنده لا يتوهم التغيير والتبديل، بخلاف ما إذا لم يكن وديعة عنده.

قال: وإذا كان الشهود أميين لا يقرؤون فكتب إنسان كتاب الوصية بمحضر منهم ثم قال لهم: اشهدوا عليّ بما في هذه الوصية لم يسعهم أن يشهدوا على ذلك؛ لأنهم لم يتحمّلوا الشهادة عن علم، وإن شهدوا عند القاضي وفسّروا للقاضي الأمر كما كان لم ينفّذ القاضي ذلك؛ لأنهم لم يتحمّلوا الشهادة عن علم.

[شرائط جواز الوصية]

(١٧٢٥) وأما بيان شرائط جواز الوصية فنقول: شرط جوازها كون الموصى به بعد موت الموصي مالاً قابلا للتمليك[1] من الغير بعقد من العقود حال حياة الموصي سواء كان الموصى به موجوداً في الحال أو معدوماً، ولهذا قلنا: بأن الوصية بما يثمر نخيله أبداً يجوز وإن كان الموصى به معدوماً؛ لأنه يقبل التمليك من غيره حال حياة الموصي بعقد من العقود وهو عقد المعاملة، والوصية بما تلد أغنامه لا يجوز استحساناً؛ لأنه لا يقبل التمليك حال حياة الموصي بعقد من العقود وقبول الموصى له الوصية ليس بشرط لصحة الوصية، وإنما هو شرط إفادة الوصية الملك حتى لا يثبت الملك بالوصية قبل القبول؛ لأن الوصيّة تشبه الإرث من وجه، وتشبه الهبة من وجه، فاعتبرناها بالهبة في حق القبول من الموصى له، فقلنا: بأنها لا تملك قبل القبول واعتبرناها بالإرث بعد القبول وقلنا: بأن الموصى له يملكها بعد القبول من غير قبض، عملاً بالشبهين بقدر الإمكان.

---

١ – الفتاوى الهندية ٦/٩٠.

(١٧٢٦) وإنما يعتبر القبول والردّ بعد موت الموصي ولو رد الموصى له الوصية حال حياة الموصي، ثم قبل بعد موته صحّ القبول؛ لأن الردّ حال حياته غير معتبر فصار وجوده والعدم بمنزلة.

(١٧٢٧) ولو لم يقبل الموصى له الوصية بعد موت الموصي ولم يردّها حتى مات هو، فالقياس: أن يكون ورثته بمنزلته في الرد والقبول، وفي الاستحسان: يلزمهم ذلك ردّوا أو قبلوا، هكذا ذكر في بعض المواضع، وذكر في بعض المواضع: القياس: أن يبطل الوصية وفي الاستحسان: لا تبطل وإن قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصي ثم ردّها على الورثة فالقياس: أن لا يجوز الرد وفي الاستحسان: يجوز.

ولو ردّها على بعضهم فهي بينهم على فرائض الله تعالى استحساناً ألا ترى! أنه لو كان على الميت دين فوهب صاحب الدين ذلك لبعض الورثة فالهبة لهم كلهم؛ لأن الدين على الميت وهم قائمون مقام الميت فيكون الهبة من الورثة كالهبة من الميت فكذا ههنا، قال: ولو أوصى لرجلين بشيء من ماله ثم مات أحدهما بعد موت الموصي قبل قبول الوصية فالقياس: أن يبطل الوصية بنصيب الميت ويصير نصيب الميت لورثة الموصي، وفي الاستحسان: لا يبطل الوصية ويصير نصف الثلث الذي هو حصة الميت موروثاً بين ورثته، ولو مات أحدهما بعد الوصية قبل موت الموصي فإن الوصية تبطل في حق الموصي له، ويصير حصته وهو نصف الثلث لورثة الموصي قياساً واستحساناً[1].

---

١ - الفتاوى الخانية ٣/٤٩٦.

النوع الثاني

في بيان من يجوز له الوصية ومن لا يجوز
وما يحتاج فيها إلى إجازة الورثة وما لا يحتاج

[الوصية للأجنبي]

(١٧٢٨) قال: وإذا أوصى بثلث ماله لأجنبي فهذه الوصيـــة جائزة، ولا يحتاج فيها إلى إجازة الورثة، وهذا استحسان؛ والقيـــاس: أن لا يجوز الوصية أصلاً لما ذكرنا أن الوصية تمليك العين مضافـــاً إلى وقت آتٍ وهو ما بعد الموت، والتمليكـــات في الأعيـــان لا تصـــح إضافتها إلى وقت، لكن تركنا القياس بالنصوص على مـــا عـــرف في المبسوط.

وكذلك لو أوصى لرجل بجميع ماله وليس له وارث نفـــذت الوصية في الكل فلا يحتاج فيها إلى إجازة أحد.

(١٧٢٩) فإذا أوصى بأكثر من ثلث مالـــه لأجنـــبي فـــهذه الوصية فيما زاد على الثلث لا تجوز إلا بإجازة الوارث؛ لأن فيما زاد على الثلث الوصية حصلت بمحلٍ تعلق به حق الورثة، فيتوقف علـــى إجازتهم[1].

---

١ - الفتاوى الهندية ٦/٩٠.

[الوصية للوارث]

(١٧٣٠) وكذلك إذا أوصى لواحد من الورثة يتوقف الوصية على إجازة باقي الورثة؛ لأن حق الورثة يتعلق بجميع مال المريض فبأي قدر حصلت الوصية حصلت في محلٍ تعلق به حق الغير[١].

[الوصية للحربي]

(١٧٣١) ولو أوصى مسلم لحربي، والحربي في دار الحرب لايجوز هذه الوصية وإن أجازت الورثة[٢]؛ لأن الحربي في دار الحرب بمترلة الميت في حقنا والوصية للميت باطلة، هكذا ذكر مسألة الحربي في الوصايا، وفي شرح الطحاوي، وذكر في السير الكبير: ما يدل على جواز الوصية للحربي، واختلف المشائخ فيه، منهم من وفّق بين ما ذكر في الأصل وبين ما ذكر في السير، فقال: لا ينبغي للمسلم أن يوصي للحربي كما ذكر في الأصل، ولكن لو فعل يجوز، ويثبت الملك للموصى له في الموصىبه كما ذكر في السير الكبير؛ لأنهم من أهل الملك، ومنهم من قال: في المسألة روايتان، هذا إذا كان الموصي في دار الإسلام والموصى له الحربي في دار الحرب.

فأما إذا كان الموصي في دار الحرب أيضاً فقد اختلف المشائخ رحمهم الله فيه.

---

١ - الفتاوى الهندية ٦/٩٠.

٢ - الفتاوى الهندية ٦/٩٠.

وإذا أوصى للحربي المستأمن في دار الإسلام ذكر: أن الوصية تجوز من الثلث من غير إجازة الورثة، وفيما زاد على الثلث يحتاج إلى إجازة الورثة، هكذا ذكر في ظاهر الرواية[1].

وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رحمه الله: لا يجوز الوصية له، فأبو يوسف قاس هذا على ما إذا كان الموصى له في دار الحرب.

(١٧٣٢) فرّق بين الوصية للمستأمن وبين الوصية للذمّي والفرق: أن الذمّي من أهل البر والصدقة فلهذا يجوز صرف الكفارة وصدقة الفطر إليه، وجه ظاهر الرواية: أن الأمان المؤقّت خلف عن الذمّة في حق الأحكام، ثم يجوز الوصية للذمّي فكذا للمستأمن[2].

[الوصية لقاتل الموصي]

(١٧٣٣) ولو أوصى لقاتله بشيء لا يجوز الوصية من غير إجازة الورثة ويجوز بإجازتهم؛ وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز بإجازتهم أيضاً وأجمعوا على أن القاتل لا يستحق الإرث وإن رضي به الوارث، وجه قول أبي يوسف رحمه الله: أن حرمان القاتل عن الوصية بطريق العقوبة كحرمانه عن الإرث، فأما حرمانه عن الوصية ما كان بطريق العقوبة، وجه قولهما: أن حرمان القاتل ما كان بطريق العقوبة

---

١ - الفتاوى الهندية ٦/٩٢.

٢ - الفتاوى الهندية ٦/٩١.

عليه، ألا ترى! أنه يستوي فيه الخاطيء والعامد، وإن كان الخاطىء لا يستحق العقوبة، وقياس الوصية على الميراث باطل؛ لأن إجازة العبد وردّه يعمل فيما كان من جهة العبد، والوصية تمليك من جهة العبد فجاز أن يعمل الإجازة فيه ولا كذلك الميراث؛ لأن الميراث من جهة الشرع لا صنع للعبد فيه فلا يعمل إجازة العبد فيه[1]، وإذا أوصى الجريح أن يعفى عن قاتله، والقتل عمد لا يصح الوصية في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله[2]، ذكر هذه المسألة في المنتقى.

[الوصية لعبد الموصي]

(١٧٣٤) وإذا أوصى الرجل لعبده بدراهم مسماة أو بشيء من ماله مسمى نحو: الدابة وما أشبه ذلك، فإنه لا يجوز، بخلاف ما لو أوصى له بشيء من رقبته حيث يجوز الوصية، والفرق: وهو أن العبد من أهل أن يملك رقبة نفسه فيعتق فيصح الوصية له بالرقبة كما يصح لغيره، فأما ليس من أهل أن يملك مالاً آخر سوى رقبة قبل العتق فتعذر تجويز هذه الوصية للعبد، وتعذّر تجويزها للورثة فبطلت ضرورة.

ولو أوصى له بشيء من رقبته بنصف أو ثلث، عتق المسمى من رقبته وسعى في الفضل على قول أبي حنيفة رحمه الله سواء كان

---

١ – انظر للتفصيل: الهداية مع شرح فتح القدير ١٠/٤٥١-٤٥٤؛ والفتاوى الهندية ٦/٩١.

٢ – الفتاوى الخانية على هامش الهندية ٣/٤٩٩.

الفضل على المسمى يخرج من ثلث ماله أو لا يخرج؛ لأن الإعتاق عنده متجزٌ فإنما يعتق عنه بقدر المسمّى لا غير.

وقول المولى: أوصيت لك نصف رقبتك بمنزلة قوله: أعتقت نصفك، وهناك يعتق منه قدر المسمى لا غير، ويلزمه السعاية في الباقي، كذا ههنا.

وعلى قولهما: يعتق الكل من غير سعاية إن كان يخرج من ثلث ماله؛ لأن الإعتاق عندهما لا يتجزى، فيكون قوله: أوصيت لك بنصف رقبتك بمنزلة قوله: أعتقت نصف رقبتك، وهناك يعتق الكل من غير سعاية إذا كان يخرج من ثلث ماله، كذا ههنا.

(١٧٣٥) ولو أوصى للعبد بثلث ماله كان جائزاً؛ لأنه أوصى بثلث رقبته من ماله فإذا جازت الوصية بثلث رقبته عتق ثلثه، وجازت الوصية له بما سوى ذلك من ثلث ماله؛ لأنه أوصى بثلث الباقي لمكاتبه عند أبي حنيفة رحمه الله ولمعتقه عندهما، والوصية لمكاتبه، ومعتقه جائزة، وإذا جازت الوصية بثلث ما سوى رقبته من باقي المال، يُنظر إن كان ثلث باقي المال مثل ثلثي السعاية، وكان باقي المال سوى رقبته دراهم أو دنانير فإنه يقع المقاصة؛ لأن للورثة على العبد ثلثي السعاية دراهم أو دنانير، وله فيما في يد الورثة ثلث باقي المال فيقع المقاصة تقاصًا، أو لم يتقاصًا وإن كان ثلث ما بقي من المال أكثر من ثلثي السعاية رجع عليهم العبد بالفضل، وإن كان ثلث باقٍ من المال

أقل من السعاية يسعى في الفضل للورثة؛ هذا إذا كان باقي المال سوى رقبته دراهم ودنانير.

فأما إذا لم يكن دراهم ولا دنانير، ولكن كان عروضاً إن تقاصّا يجوز ذلك؛ لأن المقاصة في الجنس المختلف بالتراضي جائزة، أما إذا لم يتراضيا على المقاصّة إلا أن الورثة قالوا للعبد: نعطيك ثلث ما بقي من المال حتى تبيع وتوفي حقنا من ثمنه لاشك أنه جائز؛ لأن الورثة رضوا بتأخير حقهم وتعجيل حق العبد والحق لهم فأما إذا قالت الورثة للعبد: لا نعطيك ثلث ما بقي في أيدينا من العروض حتى تودّي ثلثي السعاية.

من مشايخنا رحمهم الله من قال: للورثة ذلك؛ لأن الجنس مختلف، وعند اختلاف الجنس لا يقع المقاصة إلا بالتراضي ولا يجبر الورثة على دفع ثلث ما بقي في أيديهم لما فيه من تعجيل حق العبد في الوصية وتأخير حق الورثة في حق السعاية.

وكان الشيخ الإمام الفقيه محمد[1] بن إبراهيم الميداني رحمه الله يقول: يقع المقاصة وإن كان الجنس مختلفاً من غير التراضي للضرورة؛

---

١ - محمد بن إبراهيم الضرير الميداني نسبة إلى ميدان ووقع في بعض المواضع أحمد بن إبراهيم والأول أصح، شيخ كبير عارف بالمذهب قل ما يوجد مثله في الأعصار من أقران أبي أحمد نصر العياضي أخي أبي بكر العياضي (الفوائد البهية /١٥٥) وفي الجواهر المضية: قال الذهبي: من أئمة الحنفية، حدث عن أبي محمد المزني، وعنه ميمون ابن علي الميموني، وله مناظرات مع أبي أحمد العياضي (١٦/٣ ، رقم الترجمة: ١١٤٩).

لأنه لا وجه إلى تأخير حق الوارث وإلى توقف حق العبد في يد الورثة إلى أن يسعى العبد، وإذا تعذّر كلا الأمرين قلنا: بالمقاصة، والقياس قد يترك للضرورة فظاهر ما أطلق محمد رحمه الله يدل على هذه، فإنه لم يفصّل في الكتاب بين ما إذا كان مال الميت دراهم أو دنانير أو كان عروضاً وإن أوصى لعبده بألف أو ألفين مرسلاً، لا رواية في هذا الفصل عن أصحابنا رحمهم الله، ولقائلٍ أن يجعل ذلك بمترلة الوصية بعين من أعيان ماله، ولقائل أن يجعله بمترلة الوصية بالثلث.

قال صاحب المحيط رحمه الله: ذكر هذه الزيادة في وصايا فتاوى النسفي، قال: وإذا أوصى لمكاتب وارثه أو لعبد وارثه فهو باطل؛ لأن الوصية لعبد الوارث تقع للوارث، والوصية لمكاتب الوارث وصية لوارثه من وجه أيضاً؛ لأن المكاتب إن أدّى وعتق فكان الإكساب له فيكون وصية للأجنبي وإن عجز ورُدّ إلى الرق يصير وصية للوارث، وكما لا يجوز الوصية لبعض الورثة دون البعض من كل وجه لا يجوز[1] من وجه[2].

وإذا أوصى الميت لمكاتبه بوصية وقد كاتبه في صحته أو في مرضه فهو جائز، هكذا ذكر في رواية أبي سليمان رحمه الله[3] وذكر في رواية أبي حفص رحمه الله: إذا أوصى لمكاتبه بوصية وقد كاتبه في

---

١ - وفي نسخة "ج" (لا يجوز) وفي نسخة "ب" (يجوز).

٢ - الفتاوى الهندية ٩١/٦.

٣ - الفتاوى الخانية على هامش الهندية ٤٩٧/٣.

صحته أنه جائز ولم يتعرّض لحالة المرض، فرق بين هذا وبين ما إذا أوصى لمكاتب وارثه، والفرق: أنه متى أوصى لمكاتبه إن أدّى وعتق صار موصياً للأجنبي، وإن عجز وردّ رقيقاً حصلت الوصية لجميع ورثته لا للبعض دون البعض، فإن رقبته حينئذٍ مع كسبه تكون بين الورثة على فرائض الله تعالى، والوصية لجميع الورثة بالتسوية جائزة، ومتى أوصى لمكاتب وارثه إن عجز يصير كسبه ملكاً لمولاه على الخصوص، ولا يكون بين ورثته، فيكون مؤثراً بالوصية بعض ورثته على البعض، وهذا لا يجوز.

وإذا أوصى لأم ولده بثلث ماله في صحته أو في مرضه، ثم مات فإنه يصح الوصية لها من الثلث، وهذا استحسان.

والقياس: أن لا تصح الوصية لأم الولد، وجه القياس في ذلك ظاهر: وهو أن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وبعد موت مولاها حال حلول العتق بها وهي أمة.

ومن أوصى لأمته كانت الوصية باطلة إلا أنا جوزناها استحساناً وقلنا: بجواز الوصية؛ لأن الوصية مضافة إلى ما بعد عتقها وحريتها لا حال حلول العتق بها بدلالة حال الموصي؛ لأن الظاهر من حال الموصي أنه يقصد بالإيصاء وصيةً صحيحةً لا وصية فاسدة، فلايثبت الصحة للوصية إلا بعد أن يجعل الوصية مضافة إلى ما بعد عتقها، فيثبت الإضافة إلى ما بعد عتقها بدلالة حال الموصي، وبعد

عتقها هي حرة يجوز لها الهبة، فكذا يجوز الوصية، كما قالوا فيمن قال لعبد آخر: إن اشتريتك فأنت حر، أو قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق صح اليمين حتى لو اشترى العبد أو تزوج المرأة وقع الحنث استحساناً، وجعل اليمين مضافة إلى ما بعد الملك لا حال حلول الملك بدلالة الحالف تحرّياً لصحة اليمين، فكذلك ههنا.

[وقت إجازة الورثة الوصية]

(١٧٣٦) ثم في كل موضع جازت الوصية بإجازة الورثة يعتبر إجازتهم بعد موت الموصي لا قبل موته حتى لو أجازوا قبل موته كان لهم أن يرجعوا عنها عند علمائنا وعامة العلماء رحمهم الله؛ لأن الإجازة من الوارث قبل موت المورث إجازة وجدت من غير المالك حقيقةً وحكماً فلا[1] تصح قياساً على ما إذا وجدت الإجازة من الأجنبي؛ لأن عمل الإجازة في العقد الموقوف في إزالة الملك إنما يصح من المالك، والورثة قبل موت المورث بمنزلة الأجنبي حقيقةً وحكماً؛ أما حقيقةً فلا إشكال؛ لأن الورثة لا يملكون التصرف في ملك المورث قبل موته، وأما حكماً فلأن الإجازة لم توجد من الوارث بعد سبب الملك له في التركة؛ لأن سبب ملك الورثة في تركة المورث موت

١ – وفي نسخة "ب" (فلا يصح قياساً على ما إذا وجدت الإجازة من الأجنبي، فلأن عمل الإجازة في العقد الموقوف في إزالة الملك وإزالة الملك، إنما يصح من المالك، والورثة قبل موت المورث بمنزلة الأجنبي حقيقةً وحكماً.

المورث لا وقت المرض، ألاترى! أنه ما حدث من الزوائد قبل المـــوت بعد المرض يحدث على ملك المورث، ولو كانوا يملكون مـــن وقـــت المرض كانت الزوائد تحدث على ملك الوارث وإذا لم يوجد للورثـــة ملك ولا سبب ملك حالة الإجازة كانت الإجازة من الورثـــة قبـــل موت المورث إجازة من غير المالك حقيقة وحكماً فلا تصح.

بخلاف الإجازة من المرتهن؛ لأنها وجدت من المالك حكمـــاً؛ لأن الإجازة من المرتهن وجدت بعد وجود سبب الملك للمرتهـــن في المرهون؛ لأن قبض المرتهن المرهون سبب لثبوت الملك له في المرهـــون، حتى يجعل مستوفياً للدين من وقت القبض لا من وقت الهلاك، فكانت الإجازة من المرتهن حاصلةً بعد وجود سبب الملك لـــه في المرهـــون فصحت، كما لو وجد من المالك.

فأما الإجازة من الورثة وجدت قبل وجود سبب الملك؛ لأن المريض متى مات فإنهم يملكون التركة من وقت الموت لا من وقـــت المرض.

فكذا لو عفوا عن جارح أبيهم أو أجازوا عفو أبيـــهم، فإنـــه يصح عفوهم؛ لأن العفو والإجازة إن وجد قبل موت المـــورث مـــن حيث الحقيقة فهي كالموجود بعد الموت من حيث الحكم والاعتبـــار؛ لأن المورث متى مات من الجراحة؛ فإن المـــوت مســـتند إلى وقـــت الجراحة ولهذا قالوا: إن الجارح لو كفّر بعد الجرح قبل موت المجروح،

ثم مات المجروح من الجراحة صح التكفير؛ لأن القتل لمـــا اســـتند إلى وقت الجراحة ظهر أنه كفّر بعد القتل من حيث الاعتبار والحكم، فدلّ أن العفو من الورثة بعد موت المورث من حيث الحكم، ولو وجد بعد موت المورث من حيث الحقيقة صحّ؛ لأنها وجدت من المالك حقيقـةً، فكذا إذا وجد بعد الموت حكماً، وأما إذا مات المورث من المـــرض فالموت لا يستند إلى حالة المرض، وإذا لم يستند إلى حالـــة المـــرض كانت الإجازة من الورثة حاصلة قبل موت المورث من حيث الحقيقـة فلا تصح.

النوع الثالث

في بيان ما يجوز به الوصية، وما لا يجوز وفي بيان الوصية لله تعالى وفي سبيل الله والأماكن وأعمال البر

[الوصية بظهر دابته في سبيل الله]

(١٧٣٧) ذكر في نوادر بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله:أن من أوصى بظهر دابته في سبيل الله أن الوصية باطلة، قال الحاكم الشهيد رحمه الله: هذا الجواب مخالف لجواب الأصل، قال مشائخ العراق رحمهم الله: ما ذكر في الأصل قول محمد رحمه الله، وما ذكر بشر قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله وهو القياس، وإنما كانت المسألة على الاختلاف؛ لأن هذه وصية بالمنفعة لله تعالى، والوصية بالمنافع لله تعالى على الخلاف على ما يأتي بيانه بعد هذا[١].

(١٧٣٨) ولو أوصى بظهر دابته في سبيل الله لإنسان بعينه جازت هذه الوصية بلا خلاف؛ لأن الوصية بالمنفعة حصلت للعبد، والوصية بالمنفعة للعبد جائزة بلا خلاف، قال محمد رحمه الله: إذا قال: "أوصيت بفرسي يغزى عني" صحت الوصية، ويغزى عنه، يستوي فيه الغني والفقير، فإذا رجع الغازي ردّ الفرس على الوارث، هكذا يُفعل أبداً[٢].

---

١ - بدائع الصنائع للكاساني ٥٢٤/٧ ط: المكتبة التجارية بيروت، لبنان.

٢ - الفتاوى الهندية نقلاً عن المحيط ٩٦/٦.

[الوصية بسكنى داره أو خدمة عبده للمساكين]

(١٧٣٩) وفي المنتقى: عمرو بن أبي عمرو عن محمد رحمهم الله: إذا أوصى بسكنى داره، أو خدمة عبده للمساكين، فالوصية باطلة عند أبي حنيفة، وقال محمد رحمه الله: الوصية جائزة، وللوارث أن يدفع الغلام للمساكين حتى يخدمهم وإن احتاج الدار إلى المرمّة آجر القاضي قدر ما يكفي لنفقتها.

[الوصية بغلامه لخدمة المسجد]

(١٧٤٠) وفي نوادر هشام عن محمد رحمهما الله: إذا أوصى بغلامه للمسجد يعني يخدم المسجد ويؤذّن فيه فهو جائز.

فإن اكتسب الغلام مالاً فالمال لورثة الميت.

[الوصية بمصاحف توقف في المسجد]

(١٧٤١) قال: وإذا أوصى بمصاحف توقف في المسجد ويقرأ منها قال محمد رحمه الله: الوصية جائزة، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله: الوصية باطلة[1].

[الوصية بثلث ماله لله تعالى]

(١٧٤٢) قال: وإذا أوصى بثلث ماله لله تعالى فالوصية باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: الوصية جائزة

---

١ – الفتاوى الخانية مع الهندية ٣/٤٩٨؛ وعيون المسائل في فروع الحنفية للإمام أبي الليث السمرقندي /١٦٠.

وتُصرف إلى وجوه البر[1].

قال صاحب المحيط رحمه الله: وبقول محمد رحمه الله نفتي، ويصرف إلى الفقراء؛ لأن حقيقة لفظه وإن كان مجملاً، ولكن[2] في العرف يراد به ما ذكرنا، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: هو ليس بشيء وهو للورثة؛ لأن نفسه وماله لله تعالى[3].

[الوصية بثلث ماله في سبيل الله]

(١٧٤٣) ولو أوصى بثلث ماله في سبيل الله تعالى، قال أبو يوسف رحمه الله: سبيل الله الغزو، وقال محمد رحمه الله: لو أعطى حاجّاً منقطعاً جاز وأحب إليّ أن يجعله في الغزو، قال صاحب المحيط رحمه الله والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله[4].

[الوصية بثلث ماله لأعمال البر]

(١٧٤٤) ولو أوصى بثلث ماله لأعمال البر، ذكر في فتاوى الشيخ الإمام الفقيه أبي الليث رحمه الله: أن كل ما ليس فيه تمليك وتملّك فهو من أعمال البر حتى يجوز صرفه إلى عمارة الوقف وعمارة المساجد دون التزيين، ولا يجوز الصرف إلى عمارة بناء السجن، ولم

---

١ - الفتاوى الهندية ٦/٩٧.

٢ - وفي نسخة "ج" (ولكن في التعريف يراد، وفي نسخة "ب" (ولكن في العرب).

٣ - الفتاوى الخانية مع الهندية ٣/٤٩٤؛ وعيون المسائل في فروع الحنفية للإمام أبي الليث السمرقندي /١٦٠.

٤ - الفتاوى الهندية ٦/٩٧؛ وعيون المسائل /١٦١.

يفصل بين سجن القاضي وسجن السلطان ويجوز أن يكون المراد منه سجن السلطان[1].

[الوصية بثلث ماله للرباط]

(١٧٤٥) ولو أوصى بثلث ماله للرباط وفيه مقيمون، فإن كان هناك دلالة يعرف بها أنه أراد بهذه الوصية المقيمين صُرف إليهم وإلا صُرف إلى العمارة؛ لأن حقيقة اسم الرباط للمكان وإن كان يحتمل المقيمين كما في قوله تعالى: ﴿وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ[2]﴾.

[الوصية بالدراهم لمسجد معلوم أو قنطرة معلومة]

(١٧٤٦) وفي فتاوى الشيخ الإمام الفقيه أبي الليث: إذا قال أوصيت بمائة درهم لمسجد كذا أو لقنطرة كذا، فعن محمد رحمه الله: أنه جائز وهو لمرمتها وإصلاحها، وبه أخذ ابن مقاتل رحمه الله، وقال الحسن بن زياد رحمه الله: إن لم يسمّ المرمة ولا إصلاحها فالوصية باطلة، وعليه الفتوى[3].

[الوصية بثلث ماله للمسجد]

(١٧٤٧) وفي العيون: إذا قال أوصيت بثلث مالي للمسجد جاز عند محمد رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز إلا أن يقول: ينفق على المسجد[4].

---

١ - الفتاوى الخانية على هامش الهندية ٤٩٨/٣؛ والفتاوى الهندية ٩٧/٦.

٢ - [يوسف: ٨٢]

٣ - الفتاوى الهندية ٩٧/٦.

٤ - عيون المسائل في فروع الحنفية /١٥٩-١٦٠.

(١٧٤٨) وفي النوازل: إذا أوصى لمرمة المسجد المعيّن وعمارته وفي ثمن آجرّه وخشبته وغيرها ومما احتيج إليه، وما كان في مصلحته وبجنب هذا المسجد نهر يضرّ ماؤه بالمسجد، ففسد النهر ولم يصلحه أهل المحلة جاز أن ينفقوا منها في ذلك عند تبين الضرر.

(١٧٤٩) ولو أوصى بثلث ماله ليسرج به في المسجد يجوز، ولو أوصى بثلث ماله لسراج المسجد لا يجوز؛ لأن الإيجاب حصل للسراج نصاً، والسراج ليس بأهل لذلك، وفي الوجه الثاني: الإيجاب ما حصل للسراج نصاً، وإنما حصل لله تعالى، والسراج يصلح مصرفاً وهو نظير ما لو أوصى بدرهم لشاة فلان أو لبرذون فلان، فإنه لايجوز[1] ولو أوصى بثلث ماله ليعلف به دوابّ فلان يجوز؛ لأن في الوجه الأول الإيجاب حصل للشاة نصاً والشاة ليست من أهل ذلك، وفي الوجه الثاني: ما حصل للشاة نصاً بل حصل للمالك كفاية لمؤنة شاته وبرذونه.

[الوصية بثلث المال لأكفان فقراء المسلمين]

(١٧٥٠) ونظيره أيضاً: لوأوصى بثلث ماله في أكفان فقراء المسلمين يجوز، ولو أوصى بثلث ماله لموتى فقراء المسلمين لا يجوز؛ لأن في الوجه الأول الإيجاب ماحصل للفقراء نصاً ومن حيث المعنى

---

١ - الفتاوى الهندية ٦/٩٦؛ والفتاوى الخانية مع الهندية ٣/٤٩٨.

حصل لله تعالى، والموتى مصرف، والميت يصلح مصرفاً، وفي الوجه الثاني: الإيجاب حصل للموتى نصاً، والميت لا يصلح لذلك[1].

[اجتماع الوصايا]

(١٧٥١) قال: وإذا اجتمعت الوصايا فإن كان بثلث مال الموصي وفاء بالكل فإنه ينفذ الوصايا كلها ولا يشتغل بالترجيح، وكذلك إذا ضاق الثلث عن الوفاء بالكل، ولكن أجازت الورثة؛ وأما إذا ضاق الثلث عن الوفاء بالكل ولم يجز الورثة فإن كانت الوصايا كلها للعباد فإنه يقدّم الأقوى ولا يبدأ بما بدأ به الميت لما عرف أن الأضعف لا يصلح معارضاً للقوي فأما إذا استوت في القوّة فإنهم يتخاصون[2] ولا يبدأ بما بدأ به الميت؛ لأن البداية به تؤدّي إلى إيفاء حق أحدهم وإبطال حق الآخر، وهذا لا يجوز[3].

(١٧٥٢) وإن كانت الوصايا كلها لله تعالى؛ إن كانت كلها نوافل وليس شيء منها بعين، بأن أوصى أن يحج عنه تطوّعاً وأوصى

---

١ – الفتاوى الهندية نقلاً عن التاتار خانية ٩٥/٦؛ وعيون المسائل للسمرقندي /١٦٢.

٢ – وفي نسخة "ج" (يتخاصمون، والتحاص والمحاصّة قسمة المال على قدر حصص كل واحد).

٣ – انظر: هذه المسائل والجزئيات مفصلةً في الفتاوى الهندية ١١٤/٦-١١٥ تحت فصل: الوصايا إذا اجتمعت.

بأن يعتق عنه نسمة ولم يعيّنها وأوصى بأن يتصدق عنه بمائة على الفقراء لا بأعيانهم فإنه يبدأ بما بدأ به الميت، نص محمد رحمه الله على هذا في ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أصحابنا رحمهم الله: أنه يبدأ بالأفضل فالأفضل، يبدأ بالصدقة، ثم بالحج، ثم بالعتق، سواء بدأ بالصدقة أم أخرها؛ لأن الأفضل أقوى والبداية بالأقوى أولى، ألا ترى! أن في حقوق العباد بدأنا بالأقوى لا بما بدأ به الموصي، والصدقة أفضل من الحج؛ لأن الصدقة والحج إن استويا من حيث أنهما من الأركان الخمس التي بني عليها الإسلام، إلا أن الصدقة ترجّحت على الحج من حيث أن منفعة الحج عائدة إليه، ومنفعة الصدقة عائدة إلى غيره.

ثم الحج يقدّم على العتق؛ لأن الحج من أركان الإسلام، والعتق ليس من أركان الإسلام.

(١٧٥٣) فإن كان بعض النوافل عيناً بأن أوصى بأن يحج عنه تطوّعا بمائة، ويشترى نسمة بعينها وتعتق عنه، فإنهما يتحاصّان، ولا يبدأ بما بدأ به الميت؛ لأن الموصى له قد اختلف، فإن الوصية بالحج لله تعالى، والوصية بعتق نسمة بعينها كما هي وصية لله تعالى فهو وصيته للعبد؛ لأن للعبد حقاً في العتق وقد أمكن اعتبار الوصية للعبد؛ لأنه معلوم إذا عيّنه الموصي، وقد اختلف الموصى له، والموصى له متى اختلف فقد ضاق الثلث عن إيفاء الوصايا كلها فيجب المحاصة ولا

يجب البداية بما بدأ به الميت؛ لأن تقديم ما بدأ به الموصي ثابت بدلالة الحال، وإيجاب الحق لكل واحد من الموصى لهما ثابت بالنص، فلا يجوز إبطال ما ثبت بالنص بدلالة الحال.

(١٧٥٤) وإن كانت الوصايا كلها فرائض، وقد استوت في الوكادة، وليس معها وصية للعين بأن أوصى بأداء الزكاة وبحجة الإسلام وبأن يعتق عنه من كفارة يمين، فإنّ على قول الشيخ الإمام الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله: يبدأ بما بدأ به الميت؛ لأن الكل قد استوت في الوكادة والفرضية، والوصايا كلها لله تعالى؛ لأنه لا يمكن اعتبار الوصية للعبد متى كانت الرقبة لغير عينها، كما لو كانت الوصية كلها لله تعالى نوافل، وليس شيء منها بعين، فإنه يبدأ بما بدأ به الميت فكذا هذا، بخلاف ما لو أوصى بعتق في كفارة قتل أو يمين وبعتق في كفارة فطر فإنه يبدأ بكفارة اليمين أو القتل وإن أخّرها الميت؛ لأنه لا مساواة بينهما في القوة؛ لأن كفارة اليمين واجبة بكتاب الله تعالى[1]، وكفارة الفطر واجبة بالسنة[2].

---

١ – قوله تعالى: {فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ} [المائدة: ٨٩]

٢ – قول النبي عليه السلام من أفطر في رمضان فعليه ماعلى المظاهر، وأيضاً حديث الأعرابي المعروف الذي أخرجه أصحاب الكتب الستة، انظر: نصب الراية للزيلعي ٢/٤٧٣.

(١٧٥٥) واختلف الفقهاء رحمهم الله في وجوب كفارة الفطر، قال إبراهيم النخعي رحمه الله: بأنها غير واجبة ويستغفر ربه[١].

وقد روى أبو يوسف رحمه الله في الأمالي عن أبي حنيفة والحسن بن زياد أيضاً عن أبي حنيفة رحمهم الله: أنه يبدأ بالحج ثم بالزكاة ثم بالعتق عن كفارة اليمين، سواء بدأ بالحج أو أخّر، ووجه ذلك: أن الزكاة إن ساوت الحج في القوة والوكادة؛ لأن فرضيّة كل واحد منهما ثابتة بكتاب الله إلا أنه ترجّح الحج على الزكاة بشيء آخر، وهو أنه توعّد على ترك الحج بالكفر، ولم يتوعّد على ترك الزكاة بالكفر؛ قال الله تعالى: ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ[٢] ﴾، فعلم أن الحج آكد من الزكاة فكانت البداية به أولى ثم يبدأ بالزكاة ثم بالعتق في كفارة اليمين أو القتل؛ لأن العتق في كفارة اليمين أو القتل إن ساوي الزكاة في الفرضية إلا أن الزكاة ترجّحت عليه لوجهين: أحدهما: أنها خصت بالمال فإنها لا تتأدّى بغير المال والعتق من الكفارة قد يتحوّل إلى الصوم فكان أولى بالبداية، والثاني: أن الزكاة من الأركان الخمس بخلاف العتق.

---

١ - مصنف عبد الرزاق ١٩٧/٤، وانظر: موسوعة فقه إبراهيم النخعي ٦٨٥/١.

٢ - [آل عمران: ٩٧]

(١٧٥٦) وإن كان أوصى بعتق في كفارة قتل وكفارة يمين أو ظهار يبدأ بكفارة القتل وإن أخّرها الميت، وإن كان كفارة اليمين ساوت كفارة القتل في القوة والوكادة؛ لأن فرضية كل واحد منهما ثابتة بكتاب الله تعالى إلا أن كفارة القتل آكد من حيث أن العتق في كفارة القتل لم ينقل إلى الإطعام، والعتق في كفارة اليمين نقل إلى الإطعام، ولأن سببه القتل والقتل أعظم جناية من اليمين والظهار، بخلاف ما إذا أوصى بالعتق في كفارة يمين وبالعتق في كفارة ظهار وبكفارة جزاء الصيد وبكفارة الحلف؛ فإنه يبدأ بما بدأ به الميت؛ لأنه تعذّر ترجيح البعض على البعض بسبب الوكالة فوجب الترجيح بالبداية، وروى القاضي الإمام الجليل[1] في شرح مختصر الطحاوي رحمه الله عن أصحابنا رحمهم الله: أنه يبدأ بالزكاة ثم بالحج ثم بالعتق

---

١ - "مختصر الطحاوي في فروع الحنفية" للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي رحمه الله المتوفى سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة وقد أولع الناس بشرحه، فشرحه شيخ الإمام بهاء الدين علاء الدين علي بن محمد السمرقندي الاسبيجابي المتوفى سنة ٥٣٥هـ ويقال : إن شارح المختصر الإمام الكبير محمد بن أحمد الخجندي الاسبيجابي وأيضاً شرحه الإمام أبو بكر أحمد بن علي المعروف بالجصاص الحنفي المتوفى سنة ٣٧٠هـ وأيضاً شرحه الإمام شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي المتوفى في سنة ٤٨٣هـ في خمسة أجزاء، (كشف الظنون ملخصاً ١٦٢٧/٢)، لعل مراد المصنف بـ"الإمام الجليل" الإمام أبو بكر الجصاص الرازي.

عن الكفارة؛ لأن الزكاة آكد من الحج؛ لأن الزكاة ذكرت مقرونة بالصلاة في قوله تعالى: ﴿أَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾[1] ولأن الزكاة أخص بالمال فإنها تؤدّى بالمال، والحج يؤدّى بالمال والبدن؛ ثم يبدأ بالحج بعد ذلك؛ لأن الحج من الأركان الخمسة والعتق في الكفارة ليس من الأركان الخمسة، هذا كله إذا لم يكن مع الفرائض نفل.

(١٧٥٧) فإن كان مع الفرائض نفل، إن كان النفل لغير العين بأن أوصى بأن يحج عنه حجة الإسلام ويعتق عنه نسمة لا بعينها تطوّعاً فالفرائض أولى، وإن أخّره الميت، وهذا استحسان، والقياس: أن يبدأ بالنفل إذا كان الميت بدأ بالنفل، وجه القياس: أن تقديم النفل ثابت بدلالة حال الموصي، والثابت بدلالة الحال كالثابت نصاً، ولو نصّ وقال: "قدّموا النفل على الفرائض" وجب تقديم النفل، فكذا هذا وجه الاستحسان: أن البداية بالنفل إن كان واجباً بدلالة حال الموصي فالبداية بالفرض واجب بدلالة حاله أيضاً؛ لأن الظاهر من حال المسلم العاقل أن يقدّم الفرض على النفل خصوصاً حالة العجز عن إقامة الأمرين؛ لأنه لا يعاقب على ترك النفل ويعاقب على ترك الفرض فدلالة الحال التي توجب تقديم الفرض على النفل أولى عند تضايق الثلث عن إيفائهما جميعاً؛ لأن دلالة تقديم النفل يحتمل أنه جرى على لسانه أولاً ساهياً، ودلالة التقديم بسبب الفرضية لا احتمال فيه، وعند

---

١ – [البقرة: ١١٠]

تعذّر الجمع كان العمل بدلالة حالٍ لا احتمال فيه، أولى من العمل بدلالة حال فيه احتمال.

وأما إذا كان مع الفرض عين بأن أوصى بحجة الإسلام وبأن يعتق عنه نسمة بعينها فإنهما يتحاصّان سواء بدأ بالعتق أو أخّر؛ لأن الموصى له قد اختلف، وفي مثل هذا يجب التوزيع[1] والمحاصّة ليظهر حصة العين، فإذا ظهر حصّة العين من الثلث خرج العين عن البين، بقي بعد هذا فرض ونفل ليس بعين، فيقدم الفرض، فإن بقي بعد الفرض شيء ولا يوجد بذلك نسمة قالوا: يصرف إلى الموصى له العين؛ لأنه إذا كان لا يوجد بالباقي نسمة تشترى، كان وصية للمعدوم، والوصية للمعدوم لا تصح، هذه جملة ما أورده الشيخ الإمام الأجل شيخ الإسلام المعروف بخواهر زادة رحمه الله في شرح المبسوط.

وذكر الشيخ الإمام الأجل الزاهد أحمد الطواويسي في شرحه: أن بعد الفرائض يقدّم الكفارات على النذور؛ لأن الكفارات وجبت بإيجاب الله تعالى، فتكون أولى مما وجب بإيجاب العبد، ثم تقدّم كفارة القتل على غيرها من الكفارات؛ لأن كفارة القتل أقوى وأكثر تغليظاً من غيرها، ألا ترى! أن الإسلام في ذلك شرط دون سائر الكفارات، فيبدأ بها، ثم تقدّم كفارة اليمين على كفارة الظهار؛ لأن كفارة اليمين وجبت بهتك حرمة اسم الله تعالى، وكفارة الظهار وجبت بإيجاب

---

١ - وفي نسخة "ب" و "ج" (يجب التوسيع).

حرمته على نفسه، فكانت كفارة اليمين أقوى، فيبدأ بها، ثم كفـــارة الظهار، وكفارة الظهار تقدّم على كفارة الإفطار، ثم بعد الكفـــارات تقدم النذور على صدقة الفطر ونحوها؛ لأن النذور مذكورة في كتـاب الله تعالى، قال الله تعالى: ﴿ وَمِنْهُمْ مَّنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتَانَا مِنْ فَضْلِـــهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ[1] ﴾ ولا ذكر لصدقة الفطر والأضحية في القرآن فكان النذر أولى، فيبدأ به، ثم تقدّم صدقة الفطـــر علـــى الأضحية؛ لأنها أقوى؛ لأنها واجبة بالاتفاق، والأضحية واجبة عند أبي حنيفة رحمه الله خاصةً، فيبدأ بصدقة الفطر، ثم بالأضحية[2].

[مراتب الواجبات في الوصايا]

(١٧٥٨) وفي واقعات الناطفي: الواجبات في الوصايا علـــى أربع مراتب:

أحدها: ما أوجبه الله تعالى ابتداءً كالزكاة والحج والثاني: مـــا أوجبه التنزيل عليه بسبب من جهته ككفارة اليمين وكفارة الظـــهار وكفارة القتل، والثالث: ما أوجبه على نفسه من غير ثبوته عليـــه في التنزيل كقوله: "عليّ صدقة أو عتق رقبة وما أشبهه"، والرابع: التطوّع كقوله: "تصدقوا عني بعد وفاتي".

---

١ - [التوبة: ٧٥]

٢ - انظر تفصيل مسألة تقديم بعض الموصى به على البعض وتأخير بعضه عـــن البعض: الفتاوى الهندية ١١٤/٦-١١٦.

[اختلفت الرواية في الحج مع الزكاة]

(١٧٥٩) وقد اختلفت الرواية في الحج مع الزكاة، فعن أبي حنيفة رحمه الله في المجرّد: أنه يبدأ بحجة الإسلام ثم بالزكاة وإن أخّر الحج عن الزكاة في الوصية لفظاً، وهكذا ذكر في أحكام وصايا الأصل، وفي مناسك بشر رحمه الله: يبدأ بالزكاة ثم بالحج وإن أخر الزكاة عن الحج في الوصية لفظاً، وفي نوادر ابن رستم رحمه الله: إذا أوصى بالزكاة والحج، بدأ بما بدأ به الميت، فعلى هذا الترتيب الذي بيناه يجب إيفاؤها مرتّبة إذا لم يف ثلثُ ماله بذلك كله.

(١٧٦٠) وأما كفارة القتل مع كفارة اليمين يبدأ بما بدأ به الميت، وفي كفارة الفطر وكفارة قتل الخطأ يبدأ بكفارة القتل، وفي مجموع النوازل[1] عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله: أن كل شيء لله تعالى من جنسه واجب فأوصى به، وكان الثلث لايبلغه، فإن كان كله فرضاً أو كله تطوعاً يبدأ بالذي نطق به أولاً، فإن كان

١ - مجموع النوازل والحوادث، والواقعات، وهو كتاب لطيف في فروع الحنفية للشيخ الإمام أحمد بن موسى بن عيسى بن مأمون الكشي المتوفى في حدود سنة ٥٥٠هـ وظن ابن نجيم أنه لعلي الكشي، وليس كذلك كما نبّه عليه تقي الدين، أوله: "الحمد لله الذي شرفنا بسيد الأصفياء" الخ، ذكر: أنه جمع من فتاوى منها: فتاوى أبي الليث السمرقندي وأبي بكر بن فضل وفتاوى أبي جعفر أبي حفص الكبير، وانتظمت هذه الفصول عن خمسة عشر من الأصول (كشف الظنون ٢/١٦٠٦).

بعضها فرضاً وبعضها تطوّعاً بُدئ بالفرض، وإن أخّره في النطـق، وإن كان بعضها تطوعاً وبعضها واجباً بدئ بالذي أوجب على نفسه وإن أخّر النطق به.

وقال محمد رحمه الله: إن كان بعضها فريضة وبعضها واجبـاً بدئ بالفريضة وإن كان مع ذلك أوصى بوصايا لإنسان بعينه تحـاصّوا بالثلث فأعطى ذلك الإنسان حصّة[1] قدر ما أصابه ثم جمعـت مـا أصابت هذه الأشياء فيصنع به كما وصفنا.

وفي فتاوى الفضلي: في رجل أوصى بحجة الإسلام ووجـوه القرب ومصالح مسجد بعينه، وأوصى بوصايا أخر لأقـوام بأعيـانهم وضاق الثلث عن ذلك فإنه قسم الثلث على الوصايا كلها فما أصـاب الأعيان أخذ كل واحد منهم ما بحصته من ذلك، وما أصاب القـرب، وليس فيها واجب غير الحج بدئ بالحج، فإن استغرق الحج جميع ذلك بطل ما سواه، وإن بقي من الحج شيء بدئ بالذي بدأ بـه الميـت، الأول فالأول، وإن لم يكن الميت بدأ بشيء منها وزّع عليها بالحِصص وإن قال الموصي: تصرف كذا إلى مرمّة حوض كذا، وكذا إلى مرمـة مسجد كذا، وهذا من القرب دون الأعيان.

---

١ - وفي نسخة "ب" (ذلك الإنسان حقه الخ) وفي نسخة "ج" (ذلك الإنسـان قدر ما أصابه).

وفيها أيضاً: أوصى بزكاة وكفارة، وثلث ماله لا يفي لهما فالزكاة أولى؛ لأن وجوبها آكد، وأما الحج كالزكاة، فالزكاة أولى عند أبي يوسف رحمه الله لأن فيها حق العباد، وقال بعضهم: وهو قول أبي يوسف أولاً: الحج أولى؛ لأنه يتعلق بالمال والبدن.

قال محمد رحمه الله: يصرف إليهما نصفان؛ لأن لكل واحد منهما نوع مزيّة، وذكر الطحاوي رحمه الله، قال: إن ههنا روايتين: في رواية: الحج أولى، وفي رواية: الزكاة أولى، وذكر القدوري رحمه الله: أن عند محمدٍ رحمه الله: تقدّم الزكاة على الحج.

(١٧٦١) والنذور أولى من الأضحية؛ لأن وجوب الأضحية مختلف فيه بخلاف النذر، وصدقة الفطر أولى من النذر؛ لأنها واجبة بإيجاب الله تعالى، والنذر بإيجاب العبد.

وكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر؛ لأنها في كتاب الله تعالى بخلاف صدقة الفطر.

النوع الرابع

فيما إذا أوصى لأولاد رسول الله عليه السلام والعلوية والشيعة ومحبي آل محمد ﷺ والفقهاء والعلماء وأصحاب الحديث،

وفيما إذا أوصى لبني فلان أو لولد فلان أو لأولاده أو لبنات فلان أو لآبائه وأجداده، أو للأقرباء والجيران واليتامى والأرامل وغير ذلك، وفي بيان ما يعتبر لصحة الإيجاب في الوصايا وجود الموصى به يوم الوصية أو يوم موت الموصي، وفي بيان تعلق الوصية بالموجود يوم الوصية وعدم تعلقها به وفي الرجوع عن الوصية وما يبطلها

[الوصية لأولاد رسول الله ﷺ]

(١٧٦٢) سئل الشيخ الإمام الفقيه أبو جعفر رحمه الله عمن أوصى لأولاد رسول الله عليه السلام، فذكر أن نصر بن يحيى رحمه الله كان يقول: الوصية لأولاد الحسن[1]

---

١ - الحسن بن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم القرشي الهاشمي حفيد رسول الله ﷺ، يكنى أبا محمد، ولدته أمّه فاطمة بنت رسول الله ﷺ في النصف من شهر رمضان سنة ثلاث من الهجرة هذا أصح ما قيل في ذلك، وتولى الخلافة ثم سلّم الأمر إلى معاوية في النصف من جمادى الأولى=

والحسين[1] رضي الله عنهما ولا تكون لغيرهما[2].

[أما العمرية]

(١٧٦٣) وأما العمرية فهل يدخلون في هذه الوصية قال: ينظر كل من كان ينسب إلى الحسن والحسين ويتصل بهما يدخل في هذه الوصية، ومن لا ينسب إليهما ولا يتصل بهما لا يدخل في هذه الوصية؛ لأنه كان للحسن رضي الله عنه ابنة زوّجت من ولد عمر رضي الله عنه[3].

= من سنة ٤١ ومات بالمدينة واختلف في وقت وفاته فقيل: مات سنة تسع وأربعين، وقيل: في ربيع الأول من سنة خمسين بعد ما مضى من إمارة معاوية عشر سنين وقيل: إحدى وخمسين ودفن ببقيع الغرقد، وصلى عليه سعيد بن العاص وكان أميراً بالمدينة يومئذٍ (الاستيعاب ٣٨٢/١-٣٨٣، رقم الترجمة /٥٥٥)، دار الجيل، بيروت ١٩٩٢م.

١ - الحسين بن علي بن أبي طالب أمّه فاطمة بنت رسول الله ﷺ، يكنى أبا عبد الله، ولد لخمس خلون من شعبان سنة أربع وقيل: سنة ثلاث وعق عنه رسول الله ﷺ كما عقّ عن أخيه وكان الحسين فاضلاً ديّناً، كثير الصيام والصلاة والحج، قتل رضي الله عنه يوم الجمعة لعشر خلت من المحرم يوم عاشوراء سنة إحدى وستين بموضع يقال له "كربلاء" من أرض العراق بناحية الكوفة (انظر: الاستيعاب ٣٩٢/١-٣٩٩، رقم الترجمة /٥٥٦) ط: دار الجيل، بيروت ١٩٩٢م.

٢ - الفتاوى الهندية ١٢١/٦.

٣ - الفتاوى الهندية ١٢١/٦.

[الوصية للعلوية]

(١٧٦٤) وإذا أوصى للعلوية فقد حكي عن الشيخ الإمام الفقيه أبي جعفر رحمه الله: أنه لا يجوز؛ لأنهم لا يحصون[١]، فليس في هذا الاسم ما ينبئ عن الفقر والحاجة، فلا يمكن صرفه إلى الفقير، ولايمكن تصحيحه تمليكاً في حق الكل للجهالة المتفاحشة، ولو أوصى لفقراء العلوية يجوز؛ لأن المقصود من الوصية القربة، وهي في سدّ الخلة وردّ الجوعة فجاز صرفها إليهم[٢].

(١٧٦٥) وعلى هذا، الوصية للفقهاء لا تجوز لما ذكرنا من المعنى، ولو أوصى لفقرائهم يجوز، وكذلك إذا أوصى لطلبة العلم لايجوز، ولو أوصى لفقرائهم يجوز[٣].

(١٧٦٦) ذكر صاحب المحيط رحمه الله عن بعض مشائخنا رحمهم الله: أن الوقف على معلّم المسجد ليعلّم الصبيان فيه يجوز؛ لأن عامتهم الفقراء، والفقر فيهم الغالب، فصار بحكم الغلبة الفقر كالمشروط.

---

١ - هكذا في نسخة "ألف" و "ج"؛ وفي نسخة "ب" (لا يحضون).

٢ - الفتاوى الهندية ١٢١/٦.

٣ - الفتاوى الهندية ١٢١/٦.

(١٧٦٧) وقال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: كان القاضي الإمام الأجل الأستاذ سيف السنة أبو علي النسفي يقول: على هذا القياس إذا أوصى لطلبة علم كورة كذا، أو لطلبة علم محلة كذا يجوز؛ لأن عامتهم الفقراء، والفقر فيهم الغالب، فصار كالمشروط[١].

ولو أعطى الوصي واحداً من فقراء طلبة العلم أو فقراء العلوية جاز عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد: لا يجوز إلا إذا صرف إلى الاثنين منهم فصاعداً اعتباراً لمعنى الجمع[٢].

[الوصية للشيعة ومحبي آل محمد]

(١٧٦٨) وإذا أوصى للشيعة ومحبي آل محمد المقيمين ببلدة كذا، فاعلم بأن في الحقيقة كل مسلم شيعة ومحب لآل رسول الله ﷺ، أما ما وقع على الوهم من إرادة الموصي، ومراده الذين يُعرفون بالميل إليهم وصاروا موسومين بذلك دون غيرهم فقيل: الوصية باطلة قياساً إذا كانوا لا يحصون، وتكون للفقراء منهم استحساناً[٣].

---

١ - الفتاوى الهندية ٦/١٢١.

٢ - الفتاوى الهندية ٦/١٢١.

٣ - الفتاوى الهندية ٦/١١٩.

[الوصية لفقراء الفقهاء]

(١٧٦٩) قال: وإذا أوصى لفقراء الفقهاء، حكي عن الشيخ الإمام الأجل الفقيه أبي جعفر رحمه الله أنه قال: الفقيه عندنا من بلغ في الفقه النهاية القصوى وليس المتفقة بفقيه، وليس له نصيب من الوصية.

(١٧٧٠) وقيل: الفقيه اسم لمن يعرف النصوص ويقف على معانيها ودلالاتها وإشاراتها ومقتضياتها ثم يقف على حدّ قياس الفروع على الأصول، ولهذا لا يجوز إطلاق اسم الفقيه على حافظ القرآن والأخبار.

(١٧٧١) ولا يجوز إطلاق اسم الفقيه على من حفظ كتب الفقه بلامعان ولا طائلٍ؛ لأن الفقه: عبارة عن الفطنة التي تناول بها معاني الأصول وحقائقها ودلالة النصوص ودقائقها وهو اسم لمعنى يستنبط من النصوص بالتأمّل فيها، ولا تناول إلا بالفطنة، ولهذا لايجوز إطلاق اسم الفقيه على الله تعالى؛ لأنه لا يوصف بالفطنة[1].

قال الشيخ الإمام الأجل الفقيه أبو جعفر رحمه الله: لم يكن في بلدنا أحد أجل، يسمّى فقيهاً غير أبي بكر الأعمش شيخنا رحمه الله، وقد احتال الشيخ الإمام الأجل أبو بكر الفارسي رحمه الله وبذل مالاً كثيراً لطلبة العلم حين نادوه في مجلس واحد أيّها الفقيه.

---

١ - الفتاوى الهندية ١٢١/٦.

(١٧٧٢) قال: إذا أوصى لأهل العلم ببلدة كذا فإنه يدخل فيه أهل الفقه وأهل الحديث، ولا يدخل فيه من يتعلّم الحكمة، وهل يدخل فيه المتكلّمون؟ قال صاحب المحيط: لا ذكر لهذه المسألة نصاً في الكتاب.

(١٧٧٣) وعن الشيخ الإمام الزاهد أبي القاسم الصفار رحمه الله أنه قال: كتب الكلام ليست من كتب العلم في العرف، فعلى قياس هذه المسألة: لا يدخل في هذه الوصية المتكلمون[١].

[الوصية لأصحاب الحديث]

(١٧٧٤) وإذا أوصى بثلث ماله على فقراء طلبة العلم من أصحاب الحديث الذين يختلفون إلى مدرسة منسوبة إليهم في كورة كذا، لتعلم الفقه فهذه الوصية لا تفيد شيئاً لأصحاب الشافعي رحمه الله، الذين يختلفون إلى مدرسة منسوبة إليهم لتعلم الفقه؛ إذ لم يكونوا من جملة أصحاب الحديث، واسم أصحاب الحديث لا يتناول شفعوي المذهب لا محالة؛ وإنما يتناول من يقرأ الأحاديث ويسمع ويكون في طلب ذلك، سواء كان شفعوي المذهب أو حنفي المذهب أو غير ذلك، فمن كان شفعويّ المذهب إلا أنه لا يقرأ الأحاديث ولا يسمع ولا يكون في طلب ذلك لا يتناوله اسم أصحاب الحديث، والله أعلم بالصواب[٢].

---

١ - الفتاوى الهندية ١٢١/٦.

٢ - الفتاوى الهندية وقال: كذا في المحيط ١٢١/٦.

(١٧٧٥) قال: وإذا أوصى بثلث ماله لبني فلان فهذا على وجهين: إما أن كان فلان أبا قبيلة يعني أبا جماعة كثيرة كـ"تميم" لبني تميم و"أسد" لبني أسد أو كان فلان أباً خاصاً ليس بأب لجماعة كثيرة، فاعلم بأن أول الأسامي في هذا الباب الشعب بفتح الشين سمّي شعباً لشعب القبائل منها، قال الله تعالى: ﴿ يَآ أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوْباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوْا[١]﴾، ثم القبيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخد ثم الفصيلة؛ "فمضر" "لقريش" شعب، و"كنانة" قبيلة، و"قريش" عمارة، و"قصي" بطن، و"هاشم" أبو جد النبي عليه السلام فخذ، و"العباس" فصيلة، هكذا ذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زادة رحمه الله في كتاب المبسوط.

بيان هذه الجملة: فيما إذا أوصى لبني "كنانة" وهو أبو قبيلة لايدخل تحت الوصية أولاد "مضر"؛ لأن "مضر" فوقهم ويدخل أولاد "كنانة"؛ لأن الفصيلة أولاده إذا كانوا يحصون؛ لأن هؤلاء دونهم، وإذا أوصى لبني "قريش" و"قريش" عمارة، فإنه لا يدخل تحت الوصية أولاد "مضر" و"كنانة"؛ لأنهم فوقهم، ويدخل أولاد "قريش" و"قصي"، وأولاد "قصي" و"هاشم" وأولاده، و"القريش" وأولاده؛ لأن هؤلاء دونهم، وإذا أوصى لبني قصي وهو بطن القبيلة فإنه لايدخل

١ - [الحجرات: ١٣]

تحت الوصية أولاد "مضر" و"كنانة" وأولاد "قريش"؛ لأنهم فوقهم ويدخل من دونهم[1].

وإذا أوصى لبني هاشم الذي هو فخذ فإنه لا يدخل تحت الوصية من فوقهم ويدخل من دونهم من أولاده[2] الفصيلة[3].

وإذا أوصى لبني فصيلة قريش فإنه يدخل تحت الوصية أولاد العباس وأولاد أبي طالب وأولاد علي رضي الله عنهم، ولا يدخل من فوقهم[4].

قال الشيخ الإمام الأجلّ الزاهد أحمد الطواويسي رحمه الله: مثال الفخذ علي رضي الله عنه، ومثال البطن بنو هاشم، ومثال القبيلة قريش، ومثال الشعب العرب.

إذا عرفنا هذه الجملة فنقول: إذا أوصى بثلث ماله لبني فلان، وفلان أبو القبيلة وله أولاد ذكور وإناث، فإن ثلث ماله يكون بين الذكور والإناث من أولاده بالسوّية وإذا كانوا يحصون بالإجماع؛ لأن النساء إذا اختلطن بالرجال فالمراد به الكل، قال الله تعالى: ﴿ أَقِيمُوا۟

---

١ - الفتاوى الهندية ١١٧/٦-١١٨.

٢ - وفي نسخة "ب" (من الأولاد الفصيلة) وفي نسخة "ج" هذه العبارة ساقطة.

٣ - المصدر السابق ١١٨/٦.

٤ - المصدر السابق ١١٨/٦.

الصَّلوٰةَ وَآتُوا الزَّكوٰةَ[1]﴾ وقد يتناول ذلك الرجال والنساء، وقال الله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ[2]﴾ وقد تناول ذلك الرجال والنساء جميعاً حتى أن الأخ والأخت يحجبان لأم من الثلث إلى السدس، فكذا ههنا، وإن كن إناثاً كلهم لم يذكر هذا في الكتاب[3].

قالوا: وينبغي أن يكون الثلث لهن؛ لأنه يجوز أن يقال: هذه المرأة من بني فلان، وهذه النسوة من بني فلان إذا كان فلان أبا قبيلة وإن كانوا ذكوراً كلهم يستحقون؛ لأن اسم البنين مما ينطلق على الذكور حالة الانفراد وحالة الاختلاط بالنساء[4].

فأما إذا كان فلان أباً خاصاً، وله أولاد، وأولاده ذكور كلهم، فإن ثلث ماله لهم؛ لأنه أوصى لبني فلان وقد وجد بنو فلان، وإن كان أولاده إناثاً كلهن لا شيء لهن؛ لأن هذا الاسم لا ينطلق على الإناث حالة الانفراد[5].

---

١ - [البقرة: ١١٠]

٢ - [النساء: ١١]

٣ - الفتاوى الهندية ١١٨/٦.

٤ - الفتاوى الهندية ١١٨/٦.

٥ - الفتاوى الهندية ١١٨/٦.

(١٧٧٦) وأما إذا كان أولاد فلان ذكوراً وإناثاً اختلفوا فيه: قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله: الوصية للذكور منهم دون الإناث، وقال محمد رحمه الله: الوصية للذكور والإناث بينهم بالسوية إذا كانوا يحصون.

وقد روى يوسف بن خالد[1] عن أبي حنيفة رحمه الله مثل قول محمد رحمه الله وحكي عن الكرخي رحمه الله أنه كان يقول: ما ذكر في ظاهر الرواية قول آخر لأبي حنيفة رحمه الله، وما يرويه يوسف بن خالد رحمه الله قوله الأول فعن أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسألة قولان: قوله الأول: قياس، وقوله الآخر: استحسان، والله أعلم[2].

(١٧٧٧) قال: وإن لم يكن لفلان أولاد من صلبه وكان له أولاد أولاد، إن كان أولاد بنات فإنهم لا يدخلون تحت الوصية وإن كانوا ذكوراً كلهم أو ذكوراً أو إناثاً؛ أما إن كان أولاد البنات إناثاً كلهم فلا إشكال؛ لأن الإناث المفردات وإن كنّ لصلب فلان لا شيء لهن، فالإناث المفردات من أولاد بنات فلان أولى أن لا يكون لهنّ شيء وإن كانوا ذكوراً كلهم أو ذكوراً وإناثاً فكذلك لا شيء لهم.

---

١ - يوسف بن خالد السمتي ، كان قديم الصحبة لأبي حنيفة رحمه الله، كثير الأخذ عنه، مات سنة تسع وثمانين ومأة في رجب سنة ١٨٩هـ (الفوائد البهية /٢٢٧-٢٢٨).

٢ - الفتاوى الهندية ١١٨/٦.

(١٧٧٨) قال: وإذا أوصى لولد فلان، ولفلان بنات لا غير، دخلن تحت الوصية؛ لأن الوصية حصلت باسم الولد، واسم الولد يطلق على الإناث حالة الانفراد، فإنه يقال: هذه المرأة ولد فلان وهذا الابن ولد فلان، ألا ترى! أن الحربي إذا طلب الأمان لولده فأعطاه الإمام، يدخل تحت الأمان الإناث المفردات والذكور جميعاً، فكذا ههنا.

(١٧٧٩) وإن كان لفلان بنون وبنات فالثلث بينهم بالسويّة؛ لأن الموصي لم يفضّل الذكور على الإناث، فإن كانت له امرأة حامل دخل ما في بطنها في الوصية أيضاً؛ لأن الوصية أخت الميراث، ولا يدخل أولاد الأولاد تحت هذه الوصية، هذا إذا كان فلان أباً خاصاً[1].

فأما إذا كان هو أبا فخذ فأولاد الأولاد يدخلون تحت الوصية، وإن لم يكن له ولد إلا ولد واحدٌ كان الثلث كله له بخلاف ما لو أوصى لأولاد فلان، وله ولد واحد، فإنه يستحق النصف، ووجه الفرق بينهما: أن الأولاد جمع، وأقل الجمع في باب الوصية والميراث اثنان فصاعداً فكان للواحد النصف، والولد ليس باسم جمع، وإنما هو اسم جنس، ومطلق اسم الجنس يطلق على أدنى ما ينطبق عليه الاسم، ألا ترى! أنه لو حلف لا يشرب الماء، أو لا يتزوّج النساء

---

١ - الفتاوى الهندية ١١٨/٦.

حنث بشرب قطرة وبنكاح امرأة واحدة، فالذي ينطبق عليه اسم الولد الواحد، فكان للواحد جميع الوصية بمنزلة ما لو أوصى لقرابته وله عم واحد أو خال واحد كان له جميع الثلث؛ لأنه علّق الوصية باسم الجنس لا باسم الجمع، فكذا هذا والله أعلم[1].

[الوصية للأقارب]

(١٧٨٠) قال: ومن أوصى لأقاربه فهي للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه، ولا يدخل فيه الوالدان والولد، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام وهو أول أب أسلم أو أول أبٍ أدرك الإسلام، وإن لم يسلم فعلى حسب ما اختلف فيه المشائخ رحمهم الله[2]، وفائدة الاختلاف تظهر في أولاد أبي طالب، فإنه أدرك الإسلام و لم يسلم.

لهما: أن القريب مشتق من القرابة، فيكون اسماً لمن قامت به، وله: أن الوصية أخت الميراث وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب، والمقصد من هذه الوصية تلافي ما فرّط في إقامة واجب الصلة وهو

---

١ - الفتاوى الهندية ٦/١١٨.

٢ - الهداية مع شرح فتح القدير ١٠/٥١٠.

مختص بذي الرحم المحرم منه، ولا يدخل فيه قرابة الولاد فإنهم لايسمّون أقرباء[1].

(١٧٨١) ومن سمى والده قريباً كان منه عقوقاً؛ لأن القريب في عرف اللسان: من يتقرب إلى غيره بوسيلة غيره وتقرّب الوالد والولد بنفسه لا بغير[2].

قال: وإذا أوصى لأقربائه وله عمّان وخالان، فالوصية لعميه عند أبي حنيفة رحمه الله، اعتباراً للأقرب كما في الإرث، وعندهما: بينهما أرباعاً، وهما لا يعتبران الأقرب، ولو ترك عماً وخالين فللعم نصف الوصية والنصف للخالين؛ لأنه لابد من اعتبار معنى الجميع في الوصية كما في الميراث بخلاف ما إذا أوصى لذي قرابة حيث يكون للعم كل الوصية؛ لأن اللفظ للفرد، ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث، ولو ترك عماً وعمة وخالاً وخالةً، فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما، والعمة إن لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقاً أو كافراً[3].

---

١ - انظر للتفصيل: الهداية مع شرح فتح القدير ١٠/٥١٠-٥١١؛ والعناية مع الفتح للبابرتي ١٠/٥١٠-٥١١.

٢ - المصدر السابق ١٠/٥١٠-٥١١.

٣ - الهداية مع شرح فتح القدير ١٠/٥١١.

[الوصية للجيران]

(١٧٨٢) ومن أوصى لجيرانه وهم يحصون فهم المتلاصقون عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: المتلاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمّعهم مسجد المحلة، وهذا استحسان، وقوله رحمه الله قياس.

ويستوي فيه المالك والساكن والذكر الأنثى والمسلم والذمي؛ لأن اسم الجار يتناولهم ويدخل فيه العبد الساكن عند أبي حنيفة رحمه الله لإطلاقه، ولا يدخل عندهما؛ لأن الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن[1].

[الوصية للأصهار]

(١٧٨٣) كل ذي رحم محرم من امرأته وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه؛ لأن الكل أصهار[2].

ولو مات الموصي -والمرأة في نكاحه أو في عدته من طلاق رجعي- فالصهر يستحق الوصية، وإن كان في عدة من طلاق بائن لايستحقها؛ لأن بقاء الصهرية بقاء النكاح وهو شرط وقت الموت[3].

---

١ - الفتاوى الهندية معزياً إلى الكافي ١١٩/٦-١٢٠.

٢ - الفتاوى الهندية ١٢٠/٦؛ والهداية مع شرح فتح القدير ٥٠٧/١٠-٥١٠.

٣ - الفتاوى الهندية ١٢٠/٦.

[الوصية للختن]

(١٧٨٤) قال: ومن أوصى لأختانه فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه، وكذا أزواج المحارم؛ لأن الكل يسمى ختناً في عرفهم، وفي عرفنا لا يتناول أزواج المحارم فيستوي فيه الحر والعبد الأقرب والأبعد؛ لأن اللفظ يتناول الكل[1].

(١٧٨٥) بيان الوصية لليتامى، قال محمد رحمه الله في الجامع: وإذا أوصى ليتامى بني فلان، ويتامى بني فلان ممن يحصون، فإنه يصح الوصية ويصرف إلى كلهم؛ لأنهم إذا كانوا ممن يحصون، فالوصية وقعت لأعيانهم فلم يجز حرمان أحد منهم، كما لو أوصى ليتامى هذه السكة أو ليتامى هذه الدار ويستوي فيه الفقير والغني؛ لأن اليتيم من مات أبوه قبل الحُلُم غنياً كان أو فقيراً، هكذا قاله محمد رحمه الله في المبسوط، وقوله حجة.

وإن كان لا يحصى يتاماهم فالوصية جائزة أيضاً، وتصرف إلى الفقراء، فرق بين هذا وبين ما أوصى لبني فلان وهم لا يحصون فإنه لايجوز الوصية ولا تصرف إلى فقرائهم، والفرق: وهو أنه ليس في اسم البنوة ما ينبئ عن الحاجة، فلا يمكن صرف الوصية إلى الفقراء، فأما في اليتامى أمكن صرف الوصية إلى الفقراء؛ لأن اسم اليتيم يدل على

---

١ - الفتاوى الهندية ١٢٠/٦.

الفقر والحاجة، قال الله تعالى: ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم ﴾ إلى قوله ﴿وَالْيَتَامَى[1]﴾ وأراد به المحتاجين، وإذا كان في الاسم ما يدل على الحاجة والفقر أمكن صرف الوصية إلى الفقراء، فتصرف إليهم تصحيحاً لتصرفه[2].

[الوصية للأرامل]

(١٧٨٦) ولو أوصى بثلث ماله لأرامل بني فلان، وهن يحصين أولا يحصين فالوصية جائزة، أما إذا كن يحصين فلما قلنا، وأما إذا كن لا يحصين[3] فلأن في هذا الاسم ما ينبيء عن الحاجة لغةً.

(١٧٨٧) لأن هذا الاسم مشتق من قولهم: "أرمل القوم" إذا فني زادهم، حتى اضطروا إلى الرمل في طلب معاشهم[4]، والأرملة اسم لامرأة كبيرة محتاجة فارقت زوجها بموت أو غيره، دخل بها زوجها أو لا، هكذا ذكر محمد رحمه الله في المبسوط.

[الوصية للأيامى]

(١٧٨٨) ولو أوصى بثلث ماله لأيامى بنى فلان، فإن كن يحصين، فالوصية جائزة لما مر، وإن كن لا يحصين فالوصية باطلة؛ لأنه ليس في لفظ الأيم ما ينبيء عن الحاجة، ثم الأيم اسم لكل امرأة

---

١ - [الأنفال: ٤١]

٢ - الفتاوى الهندية ١١٩/٦.

٣ - الفتاوى الهندية ١١٩/٦.

٤ - لسان العرب ٣٢١/٥.

جومعت بنكاح جائز أو فاسد أو فجور لا زوج لها غنيةً كـــانت أو فقيرةً، صغيرةً كانت أو بالغة[1]، هكذا ذكـــر محمـــد رحمـــه الله في المبسوط.

(١٧٨٩) وقوله حجة في اللغة، وهذا الاسم ينطلـــق علـــى الأنثى خاصة؛ لأن النبي ﷺ أطلق هذا الاسم على الأنثى، حيث قـال: الأيّم أحق بنفسها من وليها[2]، والدليل على أنه اسم للمرأة الـــتي لا زوج لها قوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ[3] ﴾.

(١٧٩٠) والدليل على أنه اسم الثيب خاصة قوله ﷺ: الأيّـم أحق بنفسها والبكر تستأمر في نفسها،[4] وقد عطف البكر علـى الأيم وفصّل بينهما في حق الحكم، والمعطوف غير المعطوف عليه، فـدل أن الأيّم غير البكر، هذا الذي ذكرنا مذهب علمائنا.

---

١ – لسان العرب ٢٨٩/١.

٢ – أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب النكاح، رقم الحديث: ١٤٢١؛ وأبـو داؤد في سننه في كتاب النكاح؛ رقم الحديث: ٢٠٩٨ والترمذي في سننه، رقـم الحديث: ١١٠٨.

٣ – [النور: ٣٢]

٤ – أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب النكاح، رقـــم الحديـــث: ١٤٢٠-١٤٢١، وأبو داوود في سننه في كتاب النكـــاح، رقـــم الحديـــث: ٢٠٩٨-٢٠٩٩.

والكرخي وأبو القاسم الصفّار رحمهما الله قالا: الثيابة والأنوثة ليستا شرطاً لثبوت هذا الاسم، حتى قالا: إن البكر التي فارقها زوجها، والرجل الذي لا امرأة له يدخلان في هذه الوصية، والدليل على أن الأنوثة ليست بشرط، قوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ[1] ﴾ ومعلوم أن هذا لا يختص بالإناث، والدليل على أن الثيابة ليست بشرط قوله ﷺ: "إني أعوذ بك من بوار الأيم[2]" وذلك لايختص بالثيب، وإنا نقول: بأن هذا الاسم لو أطلق على الرجل وعلى البكر إنما أطلق على سبيل المجاز بدليل قول محمد رحمه الله، وقوله حجة في اللغة، والأصل في الكلام إنما هو الحقيقة حتى يقوم الدليل على المجاز.

(١٧٩١) ولو أوصى بثلث ماله لكل ثيب من بني فلان أو لكل بكرٍ، والثيب اسم لكل امرأة جومعت بحلال أو حرام غنيةً كانت أو فقيرةً، بلغت أو لم تبلغ، كان لها زوج أو لم يكن، والبكر اسم لامرأة لا تجامع بنكاح ولا غيره غنية كانت أو فقيرة، كان لها زوج أو لم يكن.

---

١ - [النور: ٣٢]

٢ - لم أجد هذ الحديث بهذا اللفظ ولكن وجدت: (اللّهم إني أعوذ بك من العيمة) في موسوعة أطراف الحديث النبوي ٢١٥/٣، إحالةً إلى الكاف الشاف في تخريج أحاديث الكشاف لابن حجر وفي لسان العرب لابن منظور: كان النبي ﷺ يتعوّذ من الأيمة والعيمة.

(١٧٩٢) وقد شرط محمد رحمه الله الأنوثة لإطلاق اسم البكر والثيب، وإن كانا قد يطلقان على الرجل لقول النبي عليه السلام: "البكر بالبكر والثيب بالثيب[1]، إلا أن الاسم قد يطلق على الرجل على سبيل المقابلة مجازاً كما في قوله تعالى: ﴿ اللَّهُ يَسْتَهْزِئُ بِهِمْ[2] ﴾ ، والكلام محمول على الحقيقة، ثم شرط الجماع لإطلاق اسم الثيب وشرط عدم الجماع لإطلاق اسم البكر حتى أن المرأة التي ذهبت عذرتها من حيضة أو وثبة أو أذهبها الوضوء[3] فهي بكر إلا أن اشتراط البكارة في باب الشراء جعل كناية عن اشتراط العذرة حتى إذا اشترى جاريةً على أنها بكر فوجدها زائلة العذرة يثبت له حق الرد لأن يكون الاسم حقيقة لذلك، وإذا عرفت تفسير البكر والثيب جئنا إلى حكم المسألة، فنقول:

---

١ - قطعة حديث أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الحدود عن عبادة بن الصامت، قال: قال رسول الله ﷺ: خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم (رقم: ١٦٩٠، وابن ماجة في سننه، رقم: ٢٥٧٨؛ والترمذي في سننه، رقم: ١٤٥٨).

٢ - [البقرة: ١٥]

٣ - هكذا في النسخ الثلاث ولعل الصحيح (الفجور).

إن كن يحصين صح الإيصاء ويصرف إلى الكـــل، وإن كـــن لايحصين فالإيصاء باطل، لأنه ليس في هذا الاسم ما ينبيء عن الحاجة، فوقعت الوصية لأغنيائهن فصح عند الاحصاء، ولم يصح عند عـــدم الإحصاء.

ثم ذكر في المبسوط: أن هذا قول من. فمن مشايخنا رحمهم الله من قال: هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، أما على قـــول أبي حنيفة رحمه الله: هي بكر، فجعل هذا القائل هذه المســألة فرعــاً لمسألةٍ ذكرها محمد رحمه الله في المبسوط: أن البكر إذا زالت بكارتهــا بالفجور عند أبي حنيفة رحمه الله تزوّج كما تزوّج الأبكار، وعندهمــا تزوّج كما تزوّج الثيّب، ومنهم من قال: لا، بل المذكور قـــول الكل وهو الأصح؛ لأن أبا حنيفة رحمه الله لاينكر كونها ثيباً إلا أنه سوّى بينها وبين البكر في حق وضع النطق لاستوائهما في المعـــنى الداعي إلى ذلك، وهو الحياء أما هي في الحقيقة ثيب، والله أعلم.

وأما بيان ما يكون رجوعاً عن الوصية وما يبطلـــها ومـــا لا يكون رجوعاً ولا يبطلها.

[الرجوع عن الوصية]

(١٧٩٣) فنقول: الرجوع عن الوصية صحيح؛ لأن الوصية تمليك بطريق التبرع مضافاً إلى ما بعد الموت، والتبرع النافذ محتمل الرجوع، فالمضاف إلى ما بعد الموت أولى.

(١٧٩٤) والرجوع قد يثبت صريحاً، وقد يثبت دلالةً، وقد يثبت ضرورةً، فالرجوع صريحاً ظاهر.

(١٧٩٥) والرجوع دلالةً أنواع:

أحدها: استهلاك الموصى به حقيقةً أو حكماً حتى أن من أوصى لإنسان بثوب فقطعه وخاطه قميصاً -وفي بعض النسخ أو خاطه قميصاً والصحيح هو الأول- أوصى بقطن فغزله ونسجه وأوصى له بحديدة فاتخذ منها سيفاً فهذه التصرفات كلها دلالة الرجوع؛ لأنه استهلاك للعين حكماً بدليل زوال الاسم وزوال بعض المنافع، ألا ترى! أن حق المغصوب منه ينقطع بهذه التصرفات[1].

وإذا أوصى بتبر فضة ثم صاغ منه قلباً أو خاتماً كان ههنا رجوعاً، وهذا الجواب عند أبي يوسف ومحمد رحمهماالله ظاهر؛ لأن هذا استهلاك حكماً عندهما، ولهذا قالا: ينقطع حق المغصوب منه عن التبر المغصوب بهذا، وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله: يجب أن لا يكون رجوعاً عن الوصية؛ لأن هذا ليس باستهلاك حكمي عنده،

---

١ - الفتاوى الهندية ٦/٩٢-٩٣.

ولهذا قال: لا ينقطع حق المغصوب منه عن التبر المغصوب بهذا وهو الصحيح[1].

وإذا باع الموصي الموصى به من رجل ثم اشتراه ثم مات فهو ميراث لورثة الموصي ولا سبيل للموصى له عليه؛ لأن البيع دليل الرجوع عن الوصية ولأن البيع استهلاك حكماً.

وإذا أوصى بعبده لرجل ثم أوصى بعتقه فهذا رجوع عن الوصية الأولى؛ لأن الجمع بين الوصيتين غير ممكن؛ لأنه لما أوصى بعتقه يعتق العبد عقيب الموت بلا فصل فيكون ما بعد الموت حال وقوع العتق للعبد وحال وقوع الملك للموصى له أيضاً في رقبة، فوقوع العتق للعبد يقارن وقوع الملك للموصى له في رقبة، فيمنع وقوع الملك "للموصى له بالرقبة[2]" في الرقبة فيكون الثانية ناسخةً للأول ضرورة.

ولو أوصى بالعبد، ثم أوصى بعتق ذلك العبد عنه بعد موته، فكذلك الجواب أيضاً؛ لأنه لما أمر بالإعتاق فقد قصد التقرب إلى الله تعالى: وإنما يتم القربة إلى الله تعالى إذا لم يكن في الرقبة شريك لله تعالى فكان الأمر بالإعتاق رجوعاً عن الوصية دلالةً، وإذا أوصى بدار

---

١ – الفتاوى الهندية وقال: كذا في المحيط ٩٣/٦.

٢ – وفي نسخة "ب" و "ج" (بالرقبة) وسقط عن نسخة "ب" و "ج" (في الرقبة).

فبنى فيها بناءً، أو أوصى بشاةٍ لإنسانٍ ثم ذبحها فهذا رجـــوع عـــن الوصية أيضاً[1].

وروى هشام عن محمد رحمة الله عليهما: إذا أوصى لإنســـان بأرض، ثم إن الموصي زرعها "آساً[2]" فهذا رجـــوع، فكذلـــك إذا زرعها "رطبة"؛ لأن "الآس" شجرة وغرس الشجرة يدل على استبقاء الملك؛ لأن الشجرة تغرس للدّوام والبقاء، وكذلك زرع "الرطبـــة"؛ لأن غرس الرطبة في الأرض يستدام، ولو زرع حنطة أو شعيراً أو مـــا أشبه ذلك فليس برجوع؛ لأن زرع الحنطة لا يستدام فلا يســـتدل على استبقاء الملك[3].

(١٧٩٦) وأما الرجوع ضرورةً: وهو أن يتغير الموصى بـــه ويتغيّر اسمه؛ لأن الموصى له إنما يستحق الموصى به بذلـــك الإيجـــاب وبذلك الاسم، فإذا تغير الموصى به وتغيّر اسمه لا يكون له الاستحقاق بذلك الاسم وبذلك الإيجاب[4].

---

١ - الفتاوى الهندية ٩٣/٦؛ وبدائع الصنائع لأبي بكر الكاساني ٥٨/٦.

٢ - الآس واحدته "آسة" (ن): جنس نباتات من فصيلة الآسيات ورقها دائـــم الخضرة، زهرها أبيض، ثمارها صغيرة ولذيذة وهي بيضاء وسوداء ويسمّى أيضاً "الريحان" ويعرف حبه عند العامّة "بالحنبلاس" (المنجد).

٣ - الفتاوى الهندية ٩٣/٦؛ والفتاوى الخانية ٥١٢/٣.

٤ - انظر للتفصيل: بدائع الصنائع للكاساني ٥٦٦/٦ ط: المكتبـــة التجاربـــة، بيروت ، لبنان.

بيانه: ما ذكر محمد رحمه الله في الزيادات: رجل قال لغيره: أوصيت لك بهذه "الكمثرى" التي في نخلي هذا، فلم يمت الموصي حتى صار "الكمثرى" بسراً أو رطباً أو تمراً فقد بطلت الوصية؛ لأنه تغيّر الموصى به وتغير الاسم؛ لأن اسم الكمثرى لا يتناول البسر والرطب والتمر، ألا ترى! أن من قال لغيره: أوصيت لك بهذه الكمثرى، وأشار إلى البسر أو الرطب أو التمر لا تصح الوصية، وكذلك لو قال لغيره: أوصيت لك بهذا البسر فصار رطباً قبل موت الموصي بطلت الوصية، وكذلك إذا أوصى بعنب في كرمه فصار زبيباً قبل موت الموصي[1].

وإذا أوصى بقصيل فانعقد الحب قبل موت الموصي، أو أوصى بحنطة ملقاةٍ في الأرض فأصابها المطر فنبتت حتى صار بقلاً، أو أوصى ببيضة فحضّنت دجاجة على البيضة حتى أخرجت فرخاً قبل موت الموصي بطلت الوصية، وإنما بطلت لتغير الموصى به وتبدله، ولو كان التغير في هذه المسائل بعد موت الموصي قبل قبول الوصية أو بعده، فالوصية باقية؛ لأن التغير حصل بعد تمام الوصية؛ لأن تمامها بالموت فلا يوجب بطلانها[2].

---

١ - الفتاوى الهندية ٩٤/٦.

٢ - بدائع الصنائع للكاساني ٥٦٦/٦.

ولو أوصى ببسر في نخلة فلم يمت الموصي حتى صار بعض البسر رطباً، ثم مات الموصي بطلت الوصية فيما صار رطباً، وبقيت فيما بقي بسراً اعتباراً للبعض بالكل[1].

ولو أوصى برطب له فصار تمراً قبل موت الموصي بطلت الوصية قياساً لما قلنا: من تغيّر الموصى به وتغير الاسم، وفي الاستحسان: لا يبطل الوصية[2] بخلاف ما إذا أوصى بعنب فصار زبيباً، والفرق: أن في مسألة الرطب الموصى به لم يتغيّر؛ لأن الرطب مع التمر جنس واحد، ولهذا جوّز أبو حنيفة رحمه الله بيع الرطب بالتمر مثلاً بمثل بكيل فجاز استبقاء أحدهما مكان الآخر في السلم، والاسم أيضاً لم يتغير، لأن التمر ينطلق على الرطب على ما عرف في مسألة بيع الرطب فلم تبطل الوصية ، أما في فصل العنب الموصى به قد تغير بدليل عكس ما ذكرنا من الأحكام، والاسم أيضاً قد تغيّر، فإن اسم الزبيب لا ينطلق على العنب، كما أن اسم العنب لاينطلق على الزبيب.

ألا ترى! أنه لو غصب عنباً فصار زبيباً في يده ينقطع حق المالك وفي فصل الرطب لا ينقطع حق المالك بل يخير بين أخذ التمر

---

١ - الفتاوى الهندية ٦/٩٤.

٢ - الفتاوى الهندية ٦/٩٤.

وبين التضمين[1]، والجواب في الوكالة نظير الجواب في الوصية يريد به أن من وكّل رجلاً ببيع شيء مما وصفنا فحصل التغير قبل البيع، وفي كل موضع بطلت الوصية بطلت الوكالة، وقد سوّى بين الوصية وبين الوكالة؛ لأن كل واحد منهما عقد غير لازم وما هو المقصود من كل واحد من العقدين لا يحصل بنفسه فكانا مثلين، فلهذا سوّى بينهما.

فرق بين الوصية وبين البيع، حتى قال: إذا باع الكمثرى له على أنه بالخيار في ثلاثة أيام، فصار بسراً في مدة الخيار فالخيار على حاله والبسر للمشتري إذا تم البيع ولا يشبه هذا الوصية.

والفرق بينهما: أن في البيع بشرط الخيار إذا سقط الخيار يثبت الملك للمشتري من وقت وجود البيع؛ لأن البيع بشرط الخيار سبب في نفسه، والشرط داخل في الحكم فعند سقوط الخيار يثبت الملك من وقت وجود البيع، ولهذا يملكه المشتري بالزوائد المتصلة والمنفصلة.

أما في الوصية الملك يثبت عند الموت؛ لأن الوصية ليست بسبب في نفسها، وإنما تصير سبباً عند الموت؛ لأن الوصية تعليق بالموت، والمعلق بالشرط عدم قبلَ وجود الشرط فالملك ههنا يثبت مقصوراً على وقت الموت، ولهذا كانت الزوائد الحادثة بعد الوصية قبل الموت للوارث فلو استحقه الموصى له بعد ما تغير الاسم قد

---

١ - انظر: بدائع الصنائع ٥٦٦/٦.

استحقه لا بالاسم الذي دخل تحت عقد الوصية وإنه لا يجوز، ولهذا افترقا، والله أعلم.

قال: رجل أوصى لرجل بثلث ماله، قال: اشهدوا أني لم أوص لفلان بقليل ولا كثير، لم يكن هذا رجوعاً عن الوصية، هكذا ذكر في الجامع الكبير.

(١٧٩٧) وذكر في كتاب الوصايا من المبسوط: أن جحود الوصية يكون رجوعاً، ومن مشائخنا رحمهم الله من قال: تأويل ما ذكر في الجامع الكبير: أن الجحود كان عند غيبة الموصى له، والجحود عند غيبة الموصى له لا يكون رجوعاً على الروايات كلها؛ لأن الجحود ليس بإنكار صريحاً؛ لكن لما كان نفياً للحال اقتضى الردّ، والردّ إنما يثبت عند صحة الإنكار، والإنكار عند غيبة الموصى له لايصح؛ لأن إنكار الشيء من باب المعارضة، فلا يصح على الغائب، وإذا لم يصح الإنكار لم يصح ما يقوم به، وهو الردّ، وتأويل ما ذكر في الوصايا: أن الجحود كان عند حضرة الموصى له، وعند حضرة الموصى له يصح الإنكار، فيصح ما يقوم، وهو الردّ، وهذا نظير جحود الوديعة، فإنه يكون فسخاً عند حضرة المودع ويلغو عند غيبته.

ومن مشائخنا رحمهم الله من قال: تأويل ما ذكر في الجامع الكبير: أنه أراد بقوله: "اشهدوا أني لم أوص لفلان" طلب شهادتهم

بالزور، فيكون معناه: أني قد أوصيت له، إلا أني أسألكم[1] أن تشهدوا بالباطل، فيكون هذا طلب شهادة زور، لا جحوداً على الحقيقة؛ وما ذكر في الوصايا، محمول على الجحود حقيقة، فصار الحاصل على قول هذا القائل: أن الجحود على الإطلاق فسخ للوصية، إلا أن ما ذكر في الجامع ليس بجحود على الحقيقة.

ومنهم من قال: ما ذكر في الجامع قول محمد رحمه الله، وذكر في الوصايا قول أبي يوسف رحمه الله؛ روى المعلّى عنهما رحمهم الله هذا الخلاف، ومنهم من قال: في المسألة روايتان، وهو الأصح[2].

(١٧٩٨) وعلى هذا يجب أن يكون جحود الوكالة من الوكيل، أو من الموكل، وجحود الشركة[3] من أحد الشريكين، وجحود الوديعة من المودَع، وجحود المتبايعين، والمستأجرين على روايتين؛ وجه ما ذكر في الجامع الكبير: أنه جحد الوصية وقد أوصى بها، ثم ادّعى أنه لم يوص بها له، فيكون هذا كذباً منه من حيث الحقيقة، فكان الجحود منه كذباً حقيقةً، إلا أنه يحتمل الفسخ مجازاً.

---

١ - وفي نسخة "ب" (أسألكم أن يشهدوا بالباطل) وفي نسخة "ج" (أسألك أن يشهدوا بالباطل).

٢ - انظر للتفصيل: بدائع الصنائع للكاساني ٥٦٠/٦.

٣ - وفي نسخة "ج" (من أحد الشهود الشريكين).

(١٧٩٩) لأن الجحود والفسخ يتفقان[1] في المعنى الخاص؛ لأن الفسخ بعد وجود العقد يرفع العقد ويعيد الأمر إلى ما كان قبل العقد، حتى يعود إليهما قديم الملك، كما لو لم يكن بينهما عقد أصلاً، أو نقول: الجحود ينفي العقد في الماضي والمستقبل، والفسخ ينفي العقد في المستقبل، فكان بينهما موافقة في المعنى[2] الخاص، وإذا كان الجحود يحتمل الفسخ مجازاً ويحتمل الكذب حقيقة إن أراد به الكذب لا يكون رجوعاً، وإن أراد به الفسخ كان رجوعاً، فيقع الشك في الرجوع، فلا يثبت الرجوع بالشك.

وجه ما ذكر في الوصايا: أن الجحود كذب إلا أنه يحتمل الفسخ مجازاً، فوجب أن يجعل فسخاً، حتى لا يلغو كلام العاقل، بخلاف البيع والإجارة؛ لأن كل واحد منهما لا ينفسخ إلا بجحودهما؛ لأن هناك لا يتفرد أحدهما بالفسخ، فيحتاج إلى جحودهما جميعاً، ليثبت الفسخ، فكان هذا كالهبة المضافة إلى الحرة، جعل كناية عن النكاح مجازاً من غير نية، حتى لا يلغو، فكذا هذا، وكما قال أبو حنيفة رحمه الله: في رجل قال لعبده: -ومثله لا يولد لمثله- هذا ابني، يجعل كناية عن قوله: عتق عليّ منذ ملكته وإن كان كذباً من حيث الحقيقة؛ لأنه يحتمل الكناية عن العتق مجازاً على ما عرف ثمة.

---

١ - وفي نسخة "ب" (ينتفيان).

٢ - وفي نسخة "ألف" (في المعنى الخاص) ساقط.

وهذا بخلاف ما لو قال لامرأته: لم أتزوجك؛ لأنه تعذر أن يجعل كناية عن الفسخ؛ لأن النكاح لا يحتمل الفسخ، ولهذا لو تفاسخا لا ينفسخ، وتعذر أن يجعل كناية عن الطلاق؛ لأنه ليس بينهما مشابهة؛ لأن الجحود ينفي العقد، والطلاق لا ينفي النكاح، إنما يقطع ملك النكاح، لا النكاح، ولهذا لا يسقط شيء من الصداق إذا كان بعد الدخول، فتعذّر إثبات الطلاق أيضاً على سبيل الإضمار؛ لأنه إنما يصح نيّة الإضمار فيما لو صرح به يستقيم، ولو صرح بالطلاق فقال: لم أتزوجك؛ لأني طلقتك لم يصح بخلاف ما لو قال: لا نكاح بيني وبينك أو لست لي بامرأة، ونوى الطلاق؛ لأنه نوى إضمار الطلاق، يعني لا نكاح بيني وبينك؛ لأني طلقتك، أو لست لي بامرأة، لأني طلقتك ولو صرح به ، يصح، فكذا إذا أضمر.

(١٨٠٠) وإذا قال: كل وصية أوصيت بها لفلان، فهي باطلة، فهذا يكون رجوعاً منه عن الوصية، ولو قال: كل وصية أوصيت بها لفلان فهي حرام، فهذا ليس برجوع عن الوصية[1].

الفرق: أن في المسألة الأولى وصف الوصية بما لا يتصف بها بعد الرجوع، فإن بعد الرجوع لا توصف الوصية بكونها حراماً، فلم يكن إثبات هذا الوصف بإثبات[2] الرجوع مقتضاه قبل الوصف.

١ - الفتاوى الخانية على هامش الهندية ٥١١/٣.

٢ - هكذا في نسخة "ج" وفي نسخة "ب" (فلم يكن إثبات هذا الوصف ثابتاً من الرجوع.

(١٨٠١) قال: وإذا أوصى لرجل بعبد، وهو يخرج من ثلث ماله ثم قال بعد ذلك: أوصيت به لآخر، ولم يذكر وصيّته الأولى حال وصيته للثاني، فإنه لا يكون رجوعاً عن الوصية الأولى حتى إذا مات الموصي كان العبد بينهما نصفين عند علمائنا رحمهم الله، لأن الوصية تشبه الهبة من وجه، وتشبه الميراث من وجه، فمتى أوصى بجميع العبد للثاني ولم يذكر وصيته الأولى حال وصيته للثاني يكون العبد بينهما نصفين.

كما إذا أقرّ أن هذا العبد ابني، ثم أقرّ لعبد آخر: أنه ابني، فإنه لا يكون الثاني رجوعاً عن الأول، ويكون ميراثه بينهما نصفين، ذكر إقراره الأول بالبنوّة حين أقر للثاني أو لم يذكر، وإن ذكر الوصية حال وصيته للثاني ولم يذكر بينهما حرف الاشتراك، كان رجوعاً في الهبة.

وكما في البيع: فإنه إذا وهب عبده من إنسان أو باعه بألف درهم، فقبل أن يقبل الموهوب له أو يقبل المشتري، وهبه أو باعه من آخر، كان رجوعاً عن الأول.

(١٨٠٢) والمعنى في الفرق بين الوصية وبين الهبة: أن الوصية بالمال إقامة الموصى له مقام الوارث والمال فيه تبع، ألا ترى! أن الوصية بالمال صحيحة، وإن لم يكن له مال وقت الوصية كما أن الإقرار

بالوارث صحيح، وإن لم يكن للمقر مال، وليس من ضرورة إقامة الثاني مقام الوارث أن لا يبقى الأول وارثاً.

أما الهبة فتصرف في المال لا غير وهو التمليك من الموهوب له، والعين الواهب لا يجوز أن يكون مملوكاً للأول بكماله وللثاني كذلك، فكان من ضرورة التمليك من الثاني[1] الرجوع عن الأول.

ثم إنما وقع الفرق بين ما إذا ذكر الوصية الأولى حال وصيته للثاني، وبين ما إذا لم يذكر؛ لأن الرجوع عن الوصية لا يثبت بدون القصد وإذا لم يذكر الوصية الأولى حال وصيته للثاني لا يثبت قصده إلى الرجوع عن الوصية الأولى بيقين، لجواز أن يكون ناسياً وصيته الأولى، أما إذا ذكر وصيته الأولى حال وصيته للثاني يثبت قصده إلى الرجوع عن الوصية الأولى بيقين، فلهذا افترقا.

وحكي عن الشيخ الإمام الفقيه محمد بن إبراهيم الميداني رحمه الله[2] أنه كان يقول: ما ذكر من الجواب في الكتاب أنه: إذا لم يذكر وصيته الأولى حال وصيته للثاني لا يكون رجوعاً، محمول على ما إذا كان ناسياً لوصيته الأولى؛ لأنه حينئذٍ لا يكون قاصداً للرجوع عن الوصية الأولى، فأما إذا كان ذاكراً لذلك كان رجوعاً؛ لأنه يكون قاصداً.

---

١ - وفي نسخة "ب" (من ضرورة التمليك الثاني الخ).

٢ - مرت ترجمته.

وذكر صاحب المحيط رحمه الله معنى آخر في هذه المسألة: أن الموصي أوصى للثاني بجميع ما أوصى به للأول، ولا يتصور أن يكون العين الواحد موصىً بجميعه للشخصين فكان من ضرورة الوصية بجميعه للثاني الرجوع عن وصيته الأولى.

ولهذا قلنا: إذا ذكر وصيته[1] الأولى حال وصيته للثاني بأن قال: العبد الذي أوصيت به لفلان فقد أوصيت به لفلان آخر كان رجوعاً عن وصيته الأولى، لأن حرف الفاء للتعقيب، وإنما يتحقق التعقيب بين الأولى والثانية إذا صار راجعاً عن الأولى بالثانية.

وعلى هذا إذا أوصى لرجل بثلث ماله، ثم أوصى لرجل بثلث مال آخر ولم يذكر وصيته الأولى حين ما أوصى للثاني بأن قال: الثلث الذي أوصيت به لفلان أوصيت به لفلان آخر، أو قال: فقد أوصيت به لفلان آخر كان رجوعاً عن وصيته الأولى.

ولو قال: العبد الذي أوصيت به لفلان وقد أوصيت به لفلان آخر، وقال: الثلث الذي أوصيت به لفلان وقد أوصيت به لفلان آخر، لا يكون رجوعاً عن وصيته الأولى؛ لأنه ذكر بينهما حرف الاشتراك وهو حرف الواو؛ لأن الواو تقتضي الشركة بين المعطوف وبين المعطوف عليه، ألا ترى! أنه قال: "هذا حر وهذا" كان معناه هذان حران"، فكأنه قال: أشركت الثاني في الوصية الأولى[2].

---

١ - وفي نسخة "ب" (وصيته للأول حال وصيته للثاني).

٢ - الفتاوى الهندية ٦/٩٣؛ والفتاوى الخانية بهامش الهندية ٣/٥١١-٥١٢.

ولو قال: هكذا، كان العبد بينهما والثلث بينهما، كذا ههنا، أو نقول: حرف الواو للعطف، وعطف الشيء على الشيء يستدعي بقاء ذلك الشيء، فكان موصياً للثاني بجميع العبد وبجميع الثلث غيرراجع عن الوصية الأولى، فيكون الموصى به بينهما.

(١٨٠٣) قال: مريض أوصى لرجل أو إلى رجل فقيل له: إنك تبرأ فأخِّر الوصية، فقال: أخرت لا يكون رجوعاً، ولو قال: تركت يكون رجوعاً، ألا ترى! أن ربّ الدين إذا قال لمديونه: تركت لك دينك كان تركاً وإبراءً ولو قال له: أخّرت عنك لا يكون تركاً وإبراءً[1].

(١٨٠٤) قال هشام: سمعت محمداً رحمهما الله يقول: كل وصيتين لا تجتمعان في شيء فالأخرى رجوع عن الأولى، وعن هذا قلنا: إذا أوصى بعتق جاريته، ثم أوصى بها لرجل فهذا رجوع عن الوصية بالعتق.

وفي فتاوى الشيخ الإمام الفقيه أبي الليث رحمه الله: إذا أوصى بوصايا، وكتب لها صكاً فإن لم يذكر في الصك الثاني أنه رجع عن الوصية الأولى، يعمل بهما جميعاً، والله أعلم بالصواب.

---

١ – الفتاوى الهندية ٦/٩٣ ؛والفتاوى الخانية على هامش الهندية ٣/٥١٢.

النوع الخامس

في بيان قبول الوصية وردّها، والألفاظ التي يقع بها الإيصاء، وفي دعوى الوصية وإثباتها عند القاضي

[قبول الوصية وردها]

(١٨٠٥) قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير: في الرجل يوصي إلى رجل فقبله في حياة الموصي فالوصية لازمة له، حتى لو أراد الخروج منها بعد موت الموصي ليس له ذلك[١]، ولو ردّه في حياته، إن رده في وجهه أي بعلمه صح الردّ؛ لأنه متبرع في القبول، فيصح ردّه وإن ردّه في غير وجهه، أي بغير علمه لا يصح الردّ؛ لأن الإيصاء شرع نظراً للميت ليتصرّف في ماله بعد وفاته فيتدارك ما فات عليه في حياته فإذا قبل ذلك بمحضر منه فالموصي يعتمد على قوله فلا يوصي إلى غيره، فلو صحّ ردّه بعد ذلك، أدّى إلى إبطال حق الميت وإلى الإضرار به، وذلك لا يجوز[٢].

(١٨٠٦) قال الخصاف رحمه الله في كتابه: لو أن الوصي ردّ الوصاية حال حياة الموصي من غير علمه، ثم مات الموصي، ثم قبل الوصي الوصاية صح قبوله؛ لأن ذلك الرد لم يصح فصار وجوده

---

١ - أدب القاضي للخصاف مع شرحه للصدر الشهيد ٣٩٤/٣.

٢ - الفتاوى الهندية وقال: كذا في المحيط ١٣٨/٦.

والعدم بمنزلة، إلا أن القاضي لو أخرجه من الوصاية بذلك الرد فحينئذٍ يخرج عن الوصاية فلا يصح قبوله بعد ذلك[1].

واختلف المشائخ رحمهم الله في تخريج هذا الحكم، بعضهم قالوا: إن على قول بعض العلماء رحمهم الله: يصح رد الوصي من غيرعلم الموصي فمتى أخرجه القاضي من الوصاية بذلك الرد فقد قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ، وإليه مال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله، وبعضهم قالوا: لا حاجة إلى هذا التكلف؛ لأن الوصاية لو صحت بقبوله لكان للقاضي أن يخرجه من الوصاية، فيصح الإخراج، فههنا أولى، وإليه مال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله.

(١٨٠٧) قال محمد رحمه الله: لو لم يقبل الموصى إليه الوصاية حتى مات الموصي فباع الموصى إليه شيئاً من تركته بعد وفاته لزمته الوصية علم به الوصي أو لم يعلم، أما إذا علم فظاهر؛ لأن الإقدام على البيع دلالة القبول، وكذلك إذا لم يعلم؛ لأن الإيصاء استخلاف للحال، والاستخلاف صحيح بغير علمه كالإرث، ألاترى! أنه يصح بيعه، وصحة البيع يدل على نفاذ الوصية فلا يملك

---

١ - أدب القاضي للخصاف مع شرحه للصدر الشهيد؛ الباب السابع والستون ٣/٣٩٤-٣٩٧؛ وفتاوى النوازل /٣٧٣، كتاب الوصية.

ردّه[1]، فرق بين هذا وبين الوكالة: فإن من وكّل إنساناً فباع الوكيل ولم يعلم بذلك لم يصح البيع.

وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله: في رجل أوصى إلى رجل والموصى إليه حاضر فقال: لا أقبل، ثم قال: قبلت وسكت الموصي حتى مات، قال: ليس بوصي، وإن قال: لا أقبل فقال له الموصي: ما كان هذا ظني بك: إلى من أُوصي إذا لم تقبل أنت؟ فقال: قبلت، فهذا وصيّ[2].

[ألفاظ الإيصاء]

(١٨٠٨) وأما الألفاظ التي يقع بها الإيصاء ذكر في فتاوى الشيخ الإمام الفقيه أبي الليث رحمه الله: مريض قال لرجل: اقض ديوني، صار وصياً في قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن قضاء الدين من عمل الوصاية، والوصاية لا يتخصص؛ لما نبين بعد هذا إن شاء الله تعالى[3].

روى إبراهيم بن رستم عن محمد رحمهم الله: رجل قال لغيره: أنت وصيّ -وهو صحيح- فهو وصيه بعد الموت.

---

١ - الفتاوى الهندية ١٣٧/٦.

٢ - الفتاوى الخانية بهامش الهندية ٥١٣/٣.

٣ - الفتاوى الخانية على هامش الهندية ٥١٤/٣.

(١٨٠٩) وفي فتاوى النسفي: المريض إذا قال للآخر: تعهّد أولادي، أو قُم بأمرهم، أو قال: "[١]تيمارداريء اين فرزندان مرا بس مرغ من" كان إيصاءً إليه[٢].

(١٨١٠) وسئل عن امرأة قالت لزوجها في مرض موته: إلى من تسلم أولادي؟ قال: إليكِ وأسلمكِ إلى الله، قال: تصير المرأة وصية.

[الإجارة على الوصاية]

(١٨١١) رجل قال لآخر: لك أجر مائة درهم على أن تكون وصييّ، قال نصير رحمه الله: الإجارة باطلة ولا شيء له، وقال محمد بن سلمة رحمه الله: الشرط باطل، والمائة وصية له جائزة وهو وصيّ، وهذا اختيار الشيخ الإمام الفقيه أبي جعفر رحمه الله.

(١٨١٢) وفي فتاوى الشيخ الإمام الفقيه أبي الليث رحمه الله: إذا قال: استأجرتك على أن تُنفّذ وصاياي بكذا فهذه ليست بإجارة بل هي وصية مقيّدة بالعمل، فإن عمل وأنفذ الوصايا استحق الوصية، وإلا فلا.

[تعليق الوصاية]

(١٨١٣) إذا قال: فلان وصيي إلى قدوم فلان، ثم الوصاية إلى فلان، كان الأول وصياً إلى وقت قدوم الثاني ثم الوصاية للثاني لا

---

١ - عبارة فارسية معناها: (تعهّد أولادي هؤلاء بعد وفاتي).

٢ - الفتاوى الهندية ٦/٩٤.

للأول، وعن أبي حنيفة: أن الأول هو الوصي وحده إلى قدوم الثاني، فإذا قدم الثاني فهما جميعاً وصيّان؛ لأن التعليق بالشرط جائز، وتعليق الحجر به باطل، إلا أن في ظاهر الرواية: أن الموصي أثبت ولاية الوصي في مدة مقدّرة، فلا تبقى بعد ذلك المدة.

سئل الحسن ابن أبي مطيع[1] رحمه الله عمن أوصى لرجل وجعله وصياً متى شاء أن يخرج منها خرج قال: هو جائز، وله أن يخرج منها متى شاء في أي وقت شاء[2].

(١٨١٤) ولو كتب في كتاب الوصية: إن متّ في سفري هذا، أو من مرضي هذا ففلان وصيي، ثم عاد من سفره أو بريء من مرضه بطل الإيصاء وإن لم يذكر هذا فهو وصيّ كيف مات وفي أي وقت مات؛ لأن الأول مقيد والثاني مطلق.

[الوصاية بالكتابة]

(١٨١٥) إذا كتب: "إني أوصيت إلى فلان" أو كتب: "جعلت فلاناً وصياً لأولادي" ولم يقل بلسانه شيئاً، ينظر إن كان المكتوب على رسم الكتابة بأن كان مكتوباً بعد "بسم الله الرحمن الرحيم أما بعد؛ فإني أوصيت إلى فلان، وكتب أشياء أخر يكون وصياً، أما إذا كان على قطعة قرطاس لا يكون وصياً كما في الطلاق ونحوه.

---

١ – لم أجد ترجمته.

٢ – الفتاوى الخانية على هامش الهندية ٥١٤/٣.

[نصب القاضي الوصي وإثبات ديون الغرماء]

(١٨١٦) وأما بيان جواز نصب الوصي وإثبات الغرماء الديون عند القاضي قال: إذا ترك الرجل مالاً في البلدة التي مات فيها وورثته في بلدة أخرى، فادعى عليه قوم حقوقاً وأموالاً، هل ينصب القاضي عن الميت وصياً ليثبت الغرماء الديون والحقوق على الميت؟.

ذكر الخصاف رحمه الله في أدب القاضي: أن هذه البلدة إن كانت منقطعة عن تلك البلدة ولا يذهب العير من ههنا إلى ثمة ولايأتي كان للقاضي أن ينصب وصياً[١].

وذكر الخصاف رحمه الله في نفقاته[٢] في باب نفقة المرأة: إذا مات الرجل ولم يوص إلى أحد وله أولاد صغار وكبار، فالقاضي ينصب وصياً في ماله[٣].

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٤٦٧.

٢ - كتاب النفقات لأحمد بن عمر بن مهير الشيباني الخصاف كان فقيهاً فارضاً حاسباً عالماً بمذاهب أصحابه، ذكر ابن النديم في فهرسته كتاب النفقات وأيضاً كتاب النفقات على الأقارب، وكتاب النفقات شرحه الصدر الشهيد رحمه الله، كتاب حاوٍ في موضوع قانون النفقات وقد طبع مع شرحه للصدر الشهيد (كشف الظنون وأيضاً الفهرست لابن النديم /٣٤٨).

٣ - عين هذه العبارة في كتاب النفقات للخصاف مع شرح الصدر الشهيد /٦٠.

(١٨١٧) وقال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: للقاضي أن ينصب الوصي في مال الميت في ثلاث مواضع: أحدها: أن يكون على الميت دين، أو يكون الورثة صغاراً، أو يكون الميت أوصى بوصايا، و لم ينصب وصياً لتنفيذ وصاياه؛ فإنما ينصب القاضي الوصي في هذه المواضع وفيما عداها فلا[١].

وما ذكر الخصاف رحمه الله في أدب القاضي لا يخالف ما ذكره شمس الأئمة رحمه الله: أن المراد مما ذكره شمس الأئمة: نصب[٢] القاضي لقضاء الدين، والمراد مما ذكره الخصاف رحمه الله: نصب القاضي لإثبات الدين.

(١٨١٨) وإذا هلك الرجل وترك عروضاً وعقاراً، وعليه ديون وله ورثة كبار، فامتنعت الورثة عن قضاء الدين وعن بيع التركة، وقالوا لرب الدين: سلّمنا التركة إليك فأنت أعلم به، فالقاضي هل ينصب وصياً للميت؟ فقيل: ينصب، وقد قيل: لا ينصب، ويأمر الورثة بالبيع فإن أبوا حبسهم حتى يبيعوا.

---

١ - آداب الأوصياء بهامش جامع الفصولين لمولى علي بن محمد الجمالي الحنفي الرومي (م: ٩٣١) ٢/٩٩.

٢ - وفي نسخة "ب" و "ج" (نصب الوصي لقضاء الدين) بدل (نصب القاضي لقضاء الدين).

وهذا القائل يقيس هذا على العدل في باب الرهن: إذا كان مسلّطاً على البيع وأبى البيع، فالقاضي يجبره على البيع بالحبس؛ لأنه امتنع عن إيفاء ما هو مستحق عليه، كذا ههنا.

وإذا حبسه القاضي و لم يبع،[1] له أن يبيع بنفسه أو ينصب وصياً للميت ليبيع الوصي إيفاءً لحق صاحب الدين بالقدر الممكن.

(١٨١٩) سئل الشيخ الإمام شمس الإسلام الأوزجندي عمن مات و لم يترك شيئاً وعليه دين، فأراد الغريم إثبات دينه، فله ذلك؛ يقيم البيّنة على الورثة إن كان له ورثة وكانوا حضوراً وإن لم يكن له ورثة أو كانوا غيباً فالقاضي ينصب له وصياً حتى يثبت الدين عليه، وهذا الجواب يخالف ما ذكره الخصاف رحمه الله في المسألة المتقدمة.

(١٨٢٠) قال: وإذا نصب القاضي وصياً في تركة الأيتام، والأيتام في ولايته، و لم يكن التركة في ولايته، أو كانت التركة في ولايته، والأيتام لم يكونوا في ولايته، أو كان بعض التركة في ولايته؛ والبعض لم يكن في ولايته، حكي عن الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله أنه قال: يصحّ النصب على كل حال ويعتبر التظالم والاستعداء[2]، ويصير الوصي وصياً في جميع التركة أينما كانت التركة[3].

---

١ – هكذا في نسخة "ج" وفي نسخة "ألف" (إلا أنّه) وفي نسخة "ب" (الآن).

٢ – وفي نسخة "ب" و "ج" (الاستعلاء).

٣ – آداب الأوصياء على هامش جامع الفصولين ٩٨/٢.

وكان القاضي الإمام الأجل ركن الإسلام علي السغدي رحمه الله يقول: ما كانت من التركة في ولايته يصير وصياً فيه وما لا فلا، وقيل: أيضاً يشترط لصحة النصب كون اليتيم في ولايته، ولايشترط كون التركة في ولايته[1].

(١٨٢١) قال: وإذا نصب القاضي متولياً في وقف، ولم يكن الوقف والموقوف عليهم في ولايته، قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: إذا وقعت المطالبة في مجلسه صح النصب وما لا فلا.

وقال القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي رحمه الله: لايصح، وإن كان الموقوف عليهم في ولايته بأن كانوا طلبة العلم أو أهل قرية أو أهل بلدة أو أناساً معدودين أو كان رباطاً أو مسجداً ولم يكن الضيعة الموقوفة في ولايته.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة رحمه الله: المعتبر إنما هو المدافعة والتظالم.

قال القاضي الإمام ركن الإسلام رحمه الله: إن كان المقضي عليه حاضراً يجوز.

(١٨٢٢) قال: غرماء وورثة تقدّموا إلى القاضي، وقالوا: إن فلاناً مات ولم يوص إلى أحد، والقاضي لا يعلم بذلك فيقول لهم: إن

---

١ - آداب الأوصياء على هامش جامع الفصولين ٢/٩٨-٩٩.

كنتم صادقين فقد جعلت هذا وصياً فإنه يصير وصياً إن كان يعرف هو بالعدالة، هكذا ذكر الشيخ الإمام الفقيه أبو الليث رحمه الله في فتاواه[1].

وفي فتاوى أهل سمرقند: رجل جاء إلى قاضٍ من القضاة وقال: إن أبي فلاناً مات وعليه ديون وترك عروضاً وعقاراً، ولم يوص إلى أحد، وأنا لا أستطيع بيع ما ترك لأقضي دينه؛ لأن أهل الناحية لايعرفونني، لا بأس للقاضي أن يقول: إن كنت صادقاً فبع المال واقض الدين؛ لأنه إن كان صادقاً وقع موقعه، وإن كان كاذباً لايعمل أمر القاضي.

[إثبات الوصاية]

(١٨٢٣) قال: وإذا مات الرجل وقد كان أوصى إلى رجل أي جَعَله وصياً وقَبِلَ الوصي الوصاية في حال حياته أو بعد وفاته، وجاء إلى القاضي يريد إثبات وصايته فالقاضي ينظر فيه، إن كان أهلاً للوصاية يسمع دعواه إذا أحضر مع نفسه من يصلح خصماً، حتى ان المدعي إذا كان عبداً أو صبياً لا يسمع دعواه.

(١٨٢٤) لأنهما ليسا من أهل الوصاية، أما العبد فلأنه مشغول بخدمة المولى،وأما الصبي فلأنه لا يهتدي في التجارات فهل ينفذ تصرفهما؟[2].

---

١ - آداب الأوصياء نقلاً عن الخلاصة على هامش جامع الفصولين ٩٩/٢.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣٧٩/٣.

(١٨٢٥) اختلف المشائخ فيه، قال صاحب المحيط رحمه الله: الأصح أنه لا ينفذ، فإن عتق العبد فالقاضي يسمع دعواه بعد ذلك، ويقضي بوصايته وإن كبر الصبيّ، فعلى قول أبي يوسف رحمه الله: يسمع دعواه، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: لا يسمع، والخصم في ذلك وارث أو موصى له أو رجل للميت عليه دين أو رجل له على الميت دين؛ أما الوارث فلأن الوصي يدّعي أن يده فوق يد الوارث في مال الميت رأياً وتدبيراً وتصرفاً، والوارث ينكر ذلك فيكون خصماً[1]، وأما الموصى له فلأنه بمنزلة الوارث.

(١٨٢٦) وأما الغريم الذي للميت عليه دين فلأنه يدّعي حق استيفاء ما عليه من الدين وهو ينكر.

(١٨٢٧) وأما الغريم الذي له علىالميت دين، فقد قال بعض مشائخنا رحمهم الله: لا يكون خصماً؛ لأنه يريد أن يدفع خصومته في الدين، وإنما يكون له ذلك بعد إثبات الوصاية، هذه الجملة ذكرها صاحب الأقضية رحمه الله[2].

(١٨٢٨) وروى إبراهيم عن محمد رحمهما الله: رجل مات وعليه دين وأوصى بثلث ماله أو بدراهم مسماة لرجل، وأخذها الموصى له ثم جاء الغريم والورثة شهود أو غُيّب، وقد قدم الموصى له إلى القاضي فالموصى له لا يكون خصماً له، وأشار إلى أن الوصية متى

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٧٩-٣٨٠.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٤٤.

حصلت بقدر الثلث فالموصى له لا يعتبر بالوارث، وإذا حصلت الوصية بما زاد على الثلث صحت الوصية بأن لم يكن ثمة وارث فالموصى له خصم للغريم في هذه الحالة، ويعتبر الموصى له في هذه الحالة بالوارث؛ لأن استحقاق ما زاد على الثلث من خصائص الوارث، والوارث ينتصب خصماً للغريم، ففي حق الموصي[1] يجب أن يكون الجواب كذلك، صاحب الأقضية ذكر الموصى له مطلقاً من غيرفصل بين ما إذا كان موصى له بالثلث أو بالزيادة على الثلث، لكن يحتمل أن يكون المراد منه ما إذا كان موصى له بالزيادة على الثلث.

(١٨٢٩) ثم إذا أقام بينة على بعض هؤلاء أن الميت أوصى إليه وأنه قد قبل وصايته، نظر القاضي فيه: فإن كان عدلاً مرضي السيرة، مهتدياً في التجارة جعله القاضي وصياً وقضى بوصايته.

وإن عرف منه ضعف رأي وقلة هداية في التصرف يمضي وصايته ولكن يضم إليه أميناً مهتدياً في التجارة حتى يتظاهرا في التجارة فلا يتلف مال الصبي[2].

وإن عرفه القاضي بالفسق والخيانة لا يمضي إيصاءه؛ لأن المشائخ رحمهم الله اختلفوا في الوصي الذي خان أو كان فاسقاً أن

---

١ - وفي نسخة "ب" و "ج" (الوصي) بدل (الموصي) ولعل الصحيح (الموصى له).

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣٤٦/٣.

القاضي يضم إليه أميناً ثقة يمنعه من الخيانة أو يخرجه عن الوصاية؟ أشار محمد رحمه الله في كتاب المكاتب في باب مكاتبة الوصي: أن القاضي يخرجه عن الوصاية وإن كان عدلاً، إلا أنه يعجز عن القيام بمصالح الصغير وعن التصرف في ماله، اختلف المشايخ رحمهم الله فيه أيضاً، والصحيح أن القاضي لا يخرجه عن الوصاية بل يضم إليه أميناً يعينه على ذلك، هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله في شرح كتاب المكاتب[1].

[عزل الوصي]

(١٨٣٠) وذكر أيضاً إذا كان الوصي عدلاً كافياً لا ينبغي للقاضي أن يعزله ولكن مع هذا لو عزله ينعزل ، وله أن ينصب وصياً آخر[2]، وفي فتاوى الفضلي: وصي على وقف عجز عن القيام بأمر الميت فأقام القاضي قيّماً آخر، ثم قال الوصي بعد أيام: صرت قادراً على القيام بأمر الميت هل يعيده الحاكم إلى ما كان؟

(١٨٣١) قال شيخ الإسلام رحمه الله: هو وصي على حاله لا يحتاج إلى إعادة الحاكم؛ لأنه لم يذكر في المسألة أن الحاكم أقام قيّماً آخر مقامه حتى يتضمّن ذلك عزل الأول، بل ذكر أنه أقام الآخر فالأول لا ينعزل بضم الآخر إليه[3].

---

١ - جامع أحكام الصغار للأسروشني ٦٧/٢.

٢ - جامع أحكام الصغار ٦٧/٢-٦٨ ؛ وآداب الأوصياء ١٠١/٢.

٣ - جامع أحكام الصغار ٦٨/٢.

(١٨٣٢) فإن لم يظهر منه فسق و لم يعرف بذلك لكن اتهمه الناس بالفسق والخيانة فالقاضي يشدّه بمشرف، أو يضمّ إليه وصياً آخر، حتى لا يتفرد أحدهما بالتصرف فيظهر النظر لليتيم.

(١٨٣٣) ثم إذا ثبت وصايته بالبينة، وفي كتاب الوصاية إقرار الميت بالديون لأناس ووصايا لأناس ووصايا بأنواع البر، وخصص[١] غريماً، ثم حضر آخر هل يقضى له بتلك البينة؟ قال أبو حنيفة رحمه الله: لا يقضي. وقال أبو يوسف رحمه الله: يقضي، و لم يذكر قول محمد رحمه الله في الكتاب[٢].

وأما في الوصايا بأنواع البر يكتفي بهذه البينة بالإجماع فأبو يوسف رحمه الله يقيس هذا على الوصية بأنواع البر، ووجهه: أن ثمة إنما اكتفى بتلك البينة؛ لأن الوصي انتصب خصماً في إثبات كتاب الوصية، فإذا ثبت ذلك يثبت جميع ما في الكتاب وأبو حنيفة رحمه الله يقول: بأن الغريم الآخر لم يكن حاضراً وقت إثبات كتاب الوصية ولا حضر نائبه، فلا يكون ذلك قضاءً له؛ لأن القضاء للغائب -إذا لم يكن له خصم حاضر- لا يجوز، بخلاف الوصايا بأنواع البرّ؛ لأن تنفيذها بحق الموصي والوصي نائب عنه وقد حضر فيثبت ذلك؛ أما ههنا بخلافه[٣].

---

١ - هكذا في النسخ الثلاث ولعله: (أحضر غريماً).

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٤٦-٣٤٧.

٣ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٤٧.

الفصل الرابع

في تصرف الأب والجد والقاضي وأمين القاضي ووصي الأب والجد والأم ووصي الوصي، وأحد الوصيين في مال الصغير واليتيم، وفي دعوى الوصي الإنفاقَ على اليتيم، وفي دعواه الدين لنفسه، وفي إبرائه غريم الميت، وإقراره باستيفائه الديون الواجبة للميت، وفي سائر تصرفات الوصي في مال اليتيم

وهذا الفصل يشتمل على أنواع:

النوع الأول

في بيان جواز تصرف الأب والجد في مال الصغير

[بيع الأب مال نفسه من ابنه الصغير أو اشتراء ماله لنفسه]

(١٨٣٤) قال: الأب إذا باع مال نفسه من ابنه الصغير، أو اشترى ماله لنفسه جاز استحساناً، والقياس أن لا يجوز؛ لأن الواحد لا يتولى طرفي العقد في عقود المعاوضات ، لما فيه من رجوع الحقوق المتضادة، والأحكام المتنافية إلى الواحد على ما عرف في هذه المسألة، وجه جواز الاستحسان: أن هذا العقد لا يوجب التسليم والتسلّم

والمطالبة، ليصير الواحد مسلّما ومسلَّما ومطالِباً ومطالَباً بأن الصغير وماله في يد الأب فالبيع والشراء صادف محلاً مسلَّماً فلا يجب التسليم والتسلّم ولا المطالبة ولا يتحقق رجوع الحقوق المتضادة إلى الواحد، ولأنه يمكن أن يجعل الأب رسولاً عن الصغير في التصرف لانتفاء التهمة عن تصرفه مع نفسه بسبب كمال الشفقة، وعبارة الرسول كعبارة المرسل فصار العقد قائماًبالعبارتين معاً، فكأن الأب باع مال الابن ثم تحمّل العهدة عنه بحكم الأبوّة لعجزه عنها، فلا يؤدّي إلى التضاد والتنافي، ولهذا لو بلغ الصبي كانت العهدة عليه.

[اختلاف المشايخ في اشتراط الإيجاب والقبول]

(١٨٣٥) ثم اختلف المشايخ رحمهم الله في أنه هل يشترط لتمام هذا العقد الإيجاب والقبول، قال بعضهم: يشترط، وقال بعضهم: لا يشترط. قال صاحب المحيط رحمه الله: والصحيح أنه لا يشترط حتى أن الأب لو قال: "بعت هذا من ولدي بكذا" أو قال: "اشتريت هذا بكذا" فإنه يتمّ العقد[١]، وإليه أشار محمد رحمه الله في الكتاب فإنه قال: إذا باع من ولده وأشهد على ذلك جاز و لم يشترط القبول وهكذا ذكر الناطفي رحمه الله في واقعاته، ثم إن محمداً رحمه الله ما ذكر "الإشهاد في الكتاب على وجه الشرط" لجواز هذا البيع

---

١ - انظر لهذه المسألة: جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٣٢/٢ وفيه: ولا يشترط الإيجاب والقبول وهو الصحيح.

وتمامه، وإنما ذكره رعايةً لحق الصغير حتى لا يصير بموت الأب تركة بين ورثته على ما نذكر بعد هذا إن شاء الله.

(١٨٣٦) ثم يجوز هذا البيع من الأب بمثل القيمة أوبما يتغابن الناس في مثله، روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمهما الله: أنه لا يجوز هذا العقد إلا بمثل القيمة، والغبن اليسير في هذا العقد غير متحمّل على هذه الرواية، ومع الأجانب متحمل، قال صاحب المحيط رحمه الله: ما ذكر في ظاهر الرواية أصح؛ لأن التحرز عن الغبن اليسير غير ممكن لدخوله تحت تقويم المقوّمين[١].

(١٨٣٧) قال: ولو وكّل الأب رجلاً ببيع عبد له من ابنه أو بشراء عبد ابنه له، والابن صغير لا يعبّر عن نفسه، ففعل الوكيل ذلك لا يجوز؛ لأنه لا يمكن جعل الوكيل رسولاً عن الصغير في التصرف لتمكن التهمة في تصرفه، يوضحه: أن الأب نائب عن الصغير في التوكيل فصار توكيل الأب عن الصغير كتوكيل الصغير بعد البلوغ، ولو وكّل الصغير بعد البلوغ وكيلاً، ووكّل الأب أيضاً ذلك الوكيل، فباع ماله من ذلك لا يجوز فكذا ههنا، فإن كان الأب حاضراً وقبل من الوكيل جاز، وتكون العهدة من جانب الابن على الأب، ومن جانب الأب على الوكيل، وقيل: على العكس؛ لأن جعل الأب متصرفاً عن نفسه أولى، والأول أصح؛ لأن تصرف الأب لنفسه مباح،

---

١ – جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٣٢/٢.

وتصرفه للصغير فرض وإيقاع فعل الإنسان عما هو فرض عليه أولى من إيقاعه عما هو مباح له[1].

ذكر هشام في نوادره عن محمد رحمهما الله: إذا اشترى الأب عبد ابنه الصغير لنفسه شراءً فاسداً، فقبل أن يستعمله الأب أو يقبضه أو يأمره بعمل، مات، فمات من مال الصغير؛ لأن البيع الفاسد لا يفيد الملك بنفسه بل يتوقف على القبض، وبالتخلية لا يجعل قابضاً في البيع الفاسد بل يشترط القبض الحسي الذي يصير به غاصباً مال الغير حتى يصير مضموناً بالقيمة فيملكه بها.

(١٨٣٨) والمذكور في كتاب البيوع: أن التخلية في البيع الفاسد قبض على رواية الجامع، إلا أن هذا أصح بدليل مسألة ذكرها محمد رحمه الله في كتاب العتاق، وهو: ما إذا باع عبده من ابنه بيعاً فاسداً، ثم أعتقه نفذ عتقه؛ لأنه لا يخرج عن ملكه بمجرد البيع الفاسد فحينئذٍ يكون معتقاً ملك نفسه فينفذ عتقه.

وفي المنتقى: اشترى من ابنه عبداً والعبد في يد الأب، ومات العبد فهو من مال الابن، حتى يأمره الوالد بعمل أو يقبضه، بمنزلة عبدٍ اشتراه وهو وديعة عنده؛ لأن العبد في يد الأب أمانة وقبض الأمانة لا ينوب من قبض الشراء.

---

١ - جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٢/٣٢.

[بيع الأب مال ابنه لابنه الآخر]

(١٨٣٩) قال: وإذا كان للرجل ابنان، فباع مال أحدهما من الآخر -وهما صغيران- فإن قال: "بعت عبد ابني فلان من ابني فلان" جاز، هكذا ذكر المسألة في الزيادات، ولم يذكر ثمة: أنهما إذا بلغا فالعهدة على من يكون؟ قال مشايخنا رحمهم الله: والصحيح أن العهدة تكون عليهما؛ لأن لحوق العهدة إلى الأب بطريق التحمّل عنهما لعجزهما وبالبلوغ لم يبق العجز[1].

قال: ولو وكّل الأب رجلاً حتى باع مال أحد الصغيرين من الآخر لا يجوز لما ذكرنا، ألا ترى! أنهما لو كان كبيرين فوكّلا رجلاً ليبيع مال أحدهما من الآخر لا يجوز[2].

ولو وكّل الأب وكيلاً بالبيع ووكيلاً بالشراء فباع الوكيلان جاز؛ لأن العقد قام بالاثنين وزالت الاستحالة.

[بيع الأب مال الصغير لأجنبي]

(١٨٤٠) وفي الفتاوى: الأب إذا باع مال الصغير من أجنبي بمثل القيمة فهذا لا يخلو: إما أن كان الأب محموداً عند الناس أو مستور الحال، وأياً ما كان يجوز البيع حتى لو كبر الابن لم يكن له أن ينقض البيع؛ لأن البيع كان صادراً عن نظر كاملٍ وشفقة كاملةٍ.

---

١ - جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٣٢/٢.

٢ - جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٣٢/٢.

وإن كان الأب مبذّراً فاسد العمل، فإن باع العقار لا يجوز بيعه حتى لو كبر الابن، له أن ينقض البيع عند بعض المشايخ رحمهم الله، وبه أخذ الصدر الإمام الأجل الشهيد رحمه الله.

(١٨٤١) إلا إذا كان خيراً للصغير بأن باع بضعف قيمته.

(١٨٤٢) وإن باع ما سوى العقار من المنقولات، ففيه روايتان: في رواية: يجوز ويؤخذ الثمن من يده، ويوضع على يدي عدل، وفي رواية: لا يجوز إلا إذا كان خيراً للصغير على نحو ما قلنا، وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله[١].

وفي نوادر هشام عن أبي يوسف رحمه الله: الأب إذا باع لابنه الصغير من أجنبي ما ثمنه عشرة دراهم بدرهم يجوز، وإن اشترى له ما ثمنه درهم بعشرة دراهم لم يجز[٢].

وفي المبسوط: سوّى بين البيع والشراء في هذه الصورة، علّل وقال: تصرّف الأب مقيّد بشرط النظر، وقد فات النظر[٣] وعلى هذه الرواية فرق بين البيع والشراء لمكان التهمة؛ لأن الأب لما أضاف الشراء إلى نفسه فيتّهم لجواز أنه اشترى لنفسه، فلمّا وجد فيه غبناً أو

---

١ - جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٢/٣٢-٣٣؛ وجامع الفصولين /٢٠-٢١.

٢ - المصدر السابق.

٣ - المصدر السابق.

عيباً أظهر الشراء للابن، ومثل هذه التهمة منتفية في البيع والداعي إلى النفاذ موجود فينفذ.

(١٨٤٣) وذكر الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في أدب القاضي في أبواب الوصايا: أن الصغير إذا ورث مالاً والأب مبذّر مستحق الحجر على قول من يرى الحجر على السفيه المبذر لا يثبت الولاية للأب[1].

[إقرار الأب في مرض موته بقبض ثمن مال ابنه الصغير]

(١٨٤٤) وفي نوادر بن سماعة عن محمد رحمه الله: رجل باع[2] متاع ابنه الصغير من رجل بألف درهم،ثم قال في مرضه: قبضت من فلان الثمن ثم مات من مرضه لم يجز إقرار الأب، علّل وقال: ضمن لابنه في مرضه ألف درهم أو أقر بها له في ماله.

ومعنى هذا الكلام: أن الأب بإقراره باستيفاء الثمن من المشتري أقرّ لابنه بمقدار الثمن في ماله، وإقرار المريض لوارثه لا يصح فصار وجوده كعدمه، وكان للوصي أن يأخذ الثمن من المشتري[3].

---

١ - جامع أحكام الصغار على جامع الفصولين ٣٣/٢؛ وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣٥٠/٣، ٣٥١-٣٥٤.

٢ - وفي نسخة "ب" و "ج" (باع عبد ابنه الصغير).

٣ - جامع أحكام الصغار على جامع الفصولين ٣٣/٢.

ولو كان قال في مرضه: قبضتها من فلان، فضاعت كان مصدّقاً، ولو قال: قبضتها واستهلكتها، لم يكن مصدّقاً، فلا يبرأ المشتري منها؛ لأنه لما ادعى الضياع فما أقر للابن بشيء من ماله لانتفاء وجوب الضمان على المودع، بخلاف ما إذا ادعى الاستهلاك؛ لأنه حينئذٍ يكون مقرّاً بوجوب ضمان المستهلك على نفسه، ولا يكون للمشتري إذا أخذ منه الثمن أن يرجع على الأب أو في ماله؛ لأن ذلك الإقرار قد بطل منه وإقرار قد بطل لا يبتنى عليه حكم ما[1].

[رجوع الأب بثمن ما اشتراه لابنه الصغير]

(١٨٤٥) وفي المنتقى: إبراهيم عن محمد رحمه الله: إذا اشترى الأب للصغير شيئاً ونقد الثمن من ماله ولم يشهد على ذلك، ولم يقض له القاضي بالرجوع وسعه فيما بينه وبين ربّه أن يرجع[2].

(١٨٤٦) وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله: رجل اشترى داراً لابنه الصغير فعلى الأب أن ينقد الثمن، وإن مات قبل أن ينقد فهو في ماله خاصة، يعني مال الأب ولا يرجع به في مال الابن ولو اشترى لابنه داراً، وأشهد عليه عند عقده البيع أنه يرجع عليه بالثمن كان له أن يرجع عليه به وكذلك كل شيء يشتريه مما لا يجبر الأب عليه، وكذلك كل دين كان على الابن وضمنه الأب عنه[3].

---

١ - جامع أحكام الصغار على جامع الفصولين ٢/٣٣-٣٤.

٢ - جامع أحكام الصغار ٢/٣٤

٣ - المصدر السابق.

وفي المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله: تفصيلاً فيما إذا اشتراه الأب لابنه قال: إن كان ما اشترى شيئاً يجبر الأب عليه بأن كان طعاماً أو كسوة، ولا مال للصغير، لا يرجع الأب عليه، وإن أشهد، أنه يرجع عليه، وإن كان المشترى شيئاً لا يجبر الأب عليه بأن كان المشترى طعاماً أو كسوة وللصغير مال، أو كان المشترى داراً أو ضياعاً إن كان الأب أشهد وقت الشراء أنه يرجع، وإن لم يشهد لا يرجع، وعن أبي حنيفة رحمه الله: فيما إذا اشترى داراً أو ضيعةً أو مملوكاً لابنه الصغير إن كان للابن مال فالرجوع بالثمن على التفصيل: إن أشهد وقت الشراء أنه يرجع، يرجع، وإن لم يُشهد، لا يرجع، وإن لم يكن للابن مال، لا يرجع، أشهد على الرجوع أو لم يشهد[1].

(١٨٤٧) قال صاحب المحيط رحمه الله: ذكر في بعض المواضع: أنه يشترط الإشهاد وقت الشراء، وفي بعضها وقت نقد الثمن، وروى الحسن بن أبي مالك[2] عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله: في رجل اشترى لابنه الصغير ثوباً، ودفعه إليه في صحته، ثم أدّى الثمن في مرضه لا يرجع على الابن بشيء؛ لأن الذي تبرع به الأب على الابن الثوب، وقد أمضاه في حالة الصحة.

---

١ - جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٣٤/٢-٣٥.

٢ - قد مرت ترجمة حسن بن أبي مالك في الجزء الأول.

وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله: رجل تزوج امـــرأة على "أمة لابنه الصغير" فهو جائز، وإذا سلّم الأمة[1] يصير متلِفاً الأمـة معنى، أو مستقرضاً قرضاً فاسداً فيضمن قيمة الأمة في قول أبي حنيفـة رحمه الله، وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يصح إمهار الأمة ويكـون على الأب قيمتها للزوجة[2].

[رهن الأب متاع الصغير بدين نفسه]

(١٨٤٨) وإذا رهن الأب متاع الصغير بدين نفسه فالقيـاس أن لا يجوز، وفي الاستحسان يجوز، وهذا القياس والاستحسان علـى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعلى قول أبي يوسف رحمـه الله: لا يجوز أصلاً.

وهذه المسألة بناءً على أن الأب إذا باع مال الصغير بديـن نفسه من ربّ الدين بمثل ما عليه من الدين على قول أبي حنيفـة ومحمد رحمهما ا لله يجوز[3]، ويصير الثمن قصاصاً بدينه خلافـاً لأبي يوسف رحمه الله.

---

١ - هكذا في النسخ الثلاث.

٢ - جامع أحكام الصغار على جامع الفصولين ٢/٣٥ وفيه: وفي قـول أبي يوسف رحمه الله لا يصح أمهار الأمة، ويكون على الأمة قيمتها للزوجـة (أي الأمة مكان الأب) والصحيح ما في هذا الكتاب أي يكون علـى الأب قيمـة الأمة للزوجة لأنه لا معنى لوجوب قيمة الأمة على الأمة).

٣ - جامع أحكام الصغار على جامع الفصولين ٢/٣٥-٣٦.

وإذا صح رهن الأب متاع الصغير بدين نفسه عندهما فهلاك الرهن في يد المرتهن هلاك بما فيه، فيضمن الأب للصغير قيمة الرهن إذا كانت القيمة مثل الدين أو أقل، أما إذا كانت القيمة زائداً على الثمن يضمن مقدار الدين، ولا يضمن الزيادة؛ لأنه فيما زاد مودع مال الصغير وله هذه الولاية.

[استقراض الأب مال ولده لنفسه]

(١٨٤٩) ذكر الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب الرهن: أن للأب أن يستقرض مال ولده لنفسه، وذكر الشيخ الإمام الأجل الزاهد شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله في شرح المبسوط: أنه ليس له ذلك، وذكر الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمة الله عليه: أنه ليس للأب أن يستقرض مال الصغير لنفسه، وهو رواية عن الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله[1].

قال صاحب المحيط رحمه الله: هذا فصل تكلّم الناس فيه، وأشار محمد رحمه الله في كتاب الرهن إلى أنه يملك ذلك، وعليه عامّة المشايخ رحمهم الله.

---

١ - جامع أحكام الصغار على جامع الفصولين ٣٦/٢ للإمام أبي الفتح محمد بن محمود الأسروشني.

[وقت ثبوت ولاية الأب على ابنه المعتوه والمجنون]

(١٨٥٠) وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله: لا يجوز أمر "والد المعتوه" عليه حتى يمضي سنة من يوم صار معتوهاً، قال: فلا أحفظ فيه عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله شيئاً.

قال ابن سماعة رحمه الله: كان محمد رحمه الله وقّت في ذلك شهراً، ثم بعد رجوعه من العته، قدّره بسنة.

(١٨٥١) والجواب في المجنون كالجواب في المعتوه لاستوائهما في الأحكام.

[قبض الأب لابنه الصغير]

(١٨٥٢) وإذا أرسل الأب غلامه في حاجته ثم باعه من ابن صغير له جاز ولا يصير الأب قابضاً عن ابنه بمجرد البيع، حتى لو هلك الغلام قبل أن يرجع إلى الوالد هلك من ماله بخلاف ما إذا وهبه منه حيث يصير قابضاً له عن الابن بنفس الهبة؛ لأن قبض الأب في العبد قبض أمانة؛ لأن قبض الإنسان مال نفسه قبض أمانة، وقبض الأمانة ينوب عن قبض الهبة. أما لا ينوب عن قبض الشراء.

فرّع على مسألة البيع فقال: إن لم يمت العبد ورجع إلى الوالد فتمكّن الوالد من قبضه يصير الوالد قابضاً له عن ولده؛ لأنه مادام صغيراً قبض الوالد قبض له، وإن لم يرجع العبد حتى بلغ الولد ثم رجع العبد إلى الوالد لا يصير الوالد قابضاً للولد، حتى لو هلك قبل أن

يقبضه الولد هلك من مال الوالد وانتقض البيع. والأصل: أن الأب إذا اشترى لابنه الصغير شيئاً فما دام الابن صغيراً فحق القبض للأب.

(١٨٥٣) وفي الهاروني[١]: الثمن الذي لزم للأب بشراء مال ولده لا يبرأ منه حتى ينصب القاضي وكيلاً عن الصغير بقبضه، ثم بعد قبضه يأمره القاضي بردّه على الأب حتى يكون في يده عن ابنه وديعة[٢].

[بيع القاضي مال الصغير]

(١٨٥٤) قال: القاضي إذا باع مال الصغير من رجل، وسلّمه إلى المشتري، ثم وجد المشتري بالمشترى عيباً، فليس له أن يخاصم القاضي في الردّ بالعيب؛ لأن القاضي بمنزلة الرسول عن

---

١ - لعل المراد "الهارونيات" وهي المسائل المروية عن أصحاب المذهب الحنفي ويسمى كتاب النوادر في الفقه وهو أحد كتب النوادر التي جمعت المسائل المروية عن أصحاب المذهب التي لم تدوّن في كتب ظاهر الرواية بل دوّنت إما في كتب غيرها، تنسب إلى محمد بن الحسن كالكيسانيات والهارونيات والجرجانيات والرقيات وإنما قيل لها: غير ظاهر الرواية؛ لأنها لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة صحيحة ثابتة ككتب ظاهر الرواية التي ثبتت في المبسوط والزيادات والجامع الكبير والصغير، وإما دُوّنت في كتب غيره ككتاب المجرد للحسن بن زياد وكتب الأمالي لأصحاب أبي يوسف وغيرهم، وإما بروايات مفردة مثل رواية ابن سماعة ورواية هشام هذا وغيرهما في مسألة معينة (انظر: كشف الظنون ١٢٨٢/٢-١٢٨٣؛ وهدية العارفين ٥٠٨/٢).

٢ - جامع أحكام الصغار ٣٧/٢.

الصغير؛ لأن بيعه صدر على وجه القضاء نظراً للصغير فلو صار خصماً في هذا خرج بيعه من أن يكون قضاء؛ لأن من صار خصماً في حادثة لا يصلح شاهداً فيها، فأولى أن لا يصلح قاضياً وكذلك إذا باع بعض أمناء القاضي مال الصغير لا سبيل للمشتري للخصومة مع البائع؛ لأنه نائب عن القاضي وحكم النائب حكم المنوب عنه[1].

(١٨٥٥) وفي المنتقى: القاضي إذا باع مال اليتيم من نفسه، أو باع مال نفسه من اليتيم، ذكر في السير الكبير: أنه لا يجوز[2]. وأشار إلى المعنى؛ لأن بيع القاضي مال الصغير يكون على وجه الحكم، وحكم القاضي لنفسه باطل، وذكره في نوادر بن رستم رحمه الله.

[تزويج القاضي الصغيرة اليتيمة من ابنه]

(١٨٥٦) وفي أول مسائل نكاح المبسوط عن محمد رحمة الله عليه: أن القاضي إذا زوّج الصغيرة اليتيمة من ابنه لا يجوز، وكذا لو زوّجها ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز؛ لأن نكاح القاضي يكون على وجه الحكم، ولا يجوز حكمه لابنه الصغير ولا لمن لا تقبل شهادته له[3].

---

١ - جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين للأسروشني ٣٧/٢.

٢ - جامع أحكام الصغار للأسروشني ٣٩/٢-٤٠.

٣ - جامع أحكام الصغار للأسروشني ٤٠/٢.

ذكر الناطفي رحمه الله في أجناسه: إن ما ذكر محمد رحمه الله في السير: أن "بيع القاضي مال الصغير من نفسه لا يجوز" قول محمد رحمه الله، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله: ينبغي أن يجوز[1].

[شراء القاضي مال اليتيم من وصيه]

(١٨٥٧) وفي واقعات الناطفي: القاضي إذا اشترى مال اليتيم لنفسه من وصي الميت يجوز، وإن كان القاضي جعله وصياً؛ لأن الوصيّ نائب الميت لا عن القاضي.

[بيع أمين القاضي مال الصغير]

(١٨٥٨) قال: إذا باع أمين القاضي مال الصغير بأمر القاضي، وقبض المشتري المبيع، ولم يسلّم الثمن حتى أمر القاضي الأمين أن يضمن الثمن من المشتري وضمن صحّ ضمانه حتى كان للإمام أن يأخذه بذلك.

فرق بين هذا وبين المأمور بالبيع من جهة المالك إذا كفل بالثمن عن المشتري لا يصح، والفرق بينهما: أن المأمور بالبيع من جهة المالك حقوق العقد يرجع إليه بحكم البيع كأنه باع لنفسه، ألا ترى! أنه لو مات الموكّل كان له أن يقبض الثمن، وكذلك لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حياته لا يعمل نهيه وكذلك يلزمه العهدة، فإن المبيع متى استحق من المشتري، وكان المشتري دفع الثمن

---

١ - جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٣٩/٢-٤٠.

إلى الوكيل، وهلك عنده كان للمشتري أن يرجع على الوكيل بالثمن، كأنه باع ملك نفسه، وكذلك لو وجد المشتري بالمبيع عيباً وردّه، وكان الوكيل قبض الثمن وهلك عنده كان للمشتري أن يرجع على الوكيل بالثمن، فأما المأمور ببيع مال الصغير عن جهة القاضي لا يرجع إليه حقوق العقد بحكم العقد، بدليل أن الإمام لو نهاه عن قبض الثمن صح نهيه،ولا يلزمه العهدة متى استحق المبيع من يد المشتري وإذا كان لا يرجع إليه حقوق العقد ولا يلزمه العهدة، كان سفيراً ومعبراً عن الحاكم بمنزلة الرسول، والرسول في باب البيع إذا باع وضمن الثمن عن المشتري للمرسل صح الضمان حتى كان للمرسل أن يطالبه بذلك.

[بيع وصي القاضي مال اليتيم]

(١٨٥٩) قال: القاضي إذا جعل وصياً لأيتام فوصيّه يملك بيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا كالأب ووصيّه؛ لأن ولاية القاضي نظير ولاية الأب وكان وصي القاضي بمنزلة وصي الأب، لكنهما يفترقان في شيء وهو أن القاضي إذا خصّ شيئاً يختص به، والأب إذا خصّ شيئاً لم يختص به؛ لأن ولاية الأب مطلقة غير محتملة للتجزي، فمن يستفيد الولاية من جهته لا يحتمل وصف التجزي أيضاً، أما القاضي فولايته محتمله للتجزي؛ لأن سبب ولايته إنما هو القضاء،

والقاضي جاز أن يكون قاضياً في شيء دون شيء وفي مكـــان دون مكان، وكذا من يستفيد الولاية من جهته[1].

[تصرف الجد في مال اليتيم]

(١٨٦٠) والجد لا يملك بيع التركة لقضاء الديـــن وتنفيـذ الوصايا، ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في شرح أدب القاضي: ينبغـي أن يحفظ هذا من صاحب الكتاب [وهو الخصّاف رحمـه الله] فـإن محمداً رحمه الله لم يذكر هذا الفصل على هذا البيان، فإنه أقام الجـد مقام الأب، فإنه قال: إذا ترك وصياً وأباً فالوصي أولى، فإن لم يكـن فالأب أولى، فإن مات الأب وأوصى به فوصيته أولى،والله أعلم[2].

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٥١-٣٥٢.

٢ - في شرح أدب القاضي "الجدّ لا يملك بيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصايـا، وينبغي أن يحفظ هذا من صاحب الكتاب؛ لأن محمـداً رحمـه الله لم يذكـر في المبسوط على هذا البيان، فإنه أقام الجدّ مقام الأب فإنه قال: إذا ترك وصياً وأبـاً فالوصي أولى، فإن لم يكن فالأب أولى فإن لم يكن وهكذا إلى أن قال: فوصـي الجد ثم وصي القاضي (شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٨٥؛ وانظـر: جامع أحكام الصغار للأسروشني ٢/٣١؛ والفتاوى الهندية ٦/١٤٦).

النوع الثاني

فيما يجوز من فعل الوصي وتصرفاته في مال اليتيم

[بيع الوصي التركة]

(١٨٦١) قال: الوصي إذا باع تركة الميت فهذا على ثلاثة أوجه: إما أن يكون الورثة صغاراً كلهم، أو كباراً كلهم، أو صغاراً وكباراً؛ فإن كانوا صغاراً كلهم يبيع كل شيء من تركة الميت ضياعاً كان أو عرضاً أو عقاراً سواء كانوا حضوراً أو غُيَّباً، وسواء كان على الميت دين أو لم يكن؛ لكن إنما يبيع بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس فيه؛ لأنه قائم مقام الموصي، والموصي كان له هذه الولاية فكذا الوصي يشترط[1] النظر وذا في البيع بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس فيه[2].

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: ما ذكر في الكتاب: أن الوصي يبيع عقار الميت جواب السلف فأما المتأخرون من مشايخنا رحمهم الله قالوا: لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير إلا إذا كان على الميت دين لا وفاء به إلا من العقار أو يكون

---

١ هكذا في نسخة "أ" وفي نسخة "ب" و "ج" (ولكن بشرط النظر الخ).

٢ - جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٢/٤٠؛ وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٥٦-٣٥٧.

للصغير حاجة إلى ثمنها أو يرغب الناس في شرائه بضعف[1] القيمة؛ لأن العقار محصنة بنفسها فلا يكون بيعها نظراً إلاّ بأحد هذه الشرائط الثلاثة[2].

وإن كان الورثة كباراً كلهم فلا يخلو: إما أن يكونوا حضوراً أو غيباً، ولا يخلو: إما أن يكون على الميت دين أو لم يكن، فإن لم يكن على الميت دين لا يملك التصرف في التركة أصلاً؛ لأن التركة بالموت انتقلت إلى الورثة وهم قادرون على التصرف بأنفسهم فلا يثبت للوصي ولاية البيع[3].

وفي المنتقي: روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله: أنه يجوز بيع الوصي في كل شيء ما خلا العقار، وإن كان الأولاد كباراً كلهم، قال الشيخ الإمام أبو الفضل رحمه الله: هذا الخلاف جواب الأصل، فقد ذكر في الأصل: أنه يملك بيع العقار أيضاً، وإن كان على الميّت دين والورثة كبار كلهم، فإن كان الدين محيطاً بالتركة أجمعوا على أنه يملك بيع كل التركة؛ لأن استغراق التركة بالدين يمنع ثبوت الملك للورثة فكان للوصي أن يبيع الكل، وإن كان الدين غير محيط

---

١ - هكذا في نسخة " أ " و "ج" وفي نسخة "ب" (لضعف القيمة).

٢ - جامع أحكام الصغار ٢/ ٤٠-٤١ ؛ بتغير يسير، قال (إنما يجوز.... إذا كان الخ)؛ وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٥٧.

٣ - جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٢/ ٤١؛ وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٥٨.

أجمعوا أنه يبيع من كل التركة بقدر الدين وفيما زاد على الدين اختلفوا فيه، قال أبو حنيفة رحمه الله، يبيع وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يبيع[1].

(١٨٦٢) وذكر في المنتقى: إذا كان على الميت دين فبيع العقار أيضاً جائز، كما يجوز بيع المنقول عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كان الميت ترك من العروض ما فيه وفاء بدينه فبيع الوصي للعقار باطل.

(١٨٦٣) قال: الميت إذا أوصى بوصايا فإن كان الوصية في الثلث أو فيما دون الثلث أنفذها، وإن كانت أكثر من ذلك أنفذ بمقدار الثلث وما بقي فهو للورثة، فلو أراد أن يبيع شيئاً من التركة لتنفيذ الوصية أجمعوا أنه يبيع بقدر الوصية[2].

أما فيما زاد اختلفوا على الوجه الذي اختلفوا في قضاء الدين، وهذا إذا لم يقض الورثة الدين، ولم ينفّذوا الوصية من خالص ملكهم[3].

---

١ - جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٤١/٢؛ وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣٥٨/٣.

٢ - وفي نسخة "ج" (الورثة).

٣ - جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٤١/٢؛ وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣٥٩/٣.

(١٨٦٤) أما إذا قضوا ونفّذوا لم يبق للوصي ولاية بيع التركة أصلاً.

(١٨٦٥) وإن كانت الورثة كباراً وكانوا غيّباً، فإن لم يكن في التركة دين ولا وصية، فللوصي بيع المنقولات؛ لأنهم محتاجون إلى النظر، وله ولاية النظر وهو حفظ أموالهم وبيع العروض من جملة الحفظ[١].

قال إبراهيم: سألت محمداً رحمهما الله عن غيبة الكبير الذي يجوز عليه بيع الوصي في المتاع، قال: إذا كان على مسيرة ثلاثة أيام فلا يبيع العقار؛ لأن بيع العقار ليس من الحفظ[٢].

(١٨٦٦) ولو خيف هلاك بناء العقار هل يملك بيعه؟ اختلف المشايخ رحمهم الله فيه، قال بعضهم: يملك استدلالاً بالمنقول، وقال بعضهم: لا يملك وهو الأصح[٣].

(١٨٦٧) وإن كانت التركة مشغولة بالدين، فإن كان الدين مستغرقاً، فله أن يبيع العقار والمنقول جميعاً؛ لأنه لا يمكنه قضاء الدين إلا بالبيع، فصار مأموراً بالبيع من جهة الموصي، وإن كان الدين غير مستغرق يبيع بقدر الدين من العقار والمنقول[٤].

---

١ - جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٤١/٢؛ وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣٥٩/٣.

٢ - جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٤١/٢-٤٢.

٣ - جامع أحكام الصغار ٤٢/٢.

٤ - جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٤٢/٢.

(١٨٦٨) وهل يبيع الزيادة؟ إن كان منقولاً فله البيع، وإن كان عقاراً فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يبيع[١].

(١٨٦٩) وإن كانت الورثة بعضهم صغاراً وبعضهم كباراً فهذا على وجهين: إما أن يكون الكبار غُيَّباً أو حضوراً، والتركة خالية عن الدين وعن الوصية، أو مشغولة[٢].

فإن كانت خالية فالوصي يبيع المنقول بالإجماع، وله بيع حصة الصغار من العقار، وهل يبيع حصة الكبار؟ فهو على الخلاف الذي ذكرنا[٣].

وإن كانت التركة مشغولة بالدين أو الوصية فإن كان الدين مستغرقاً يبيع العقار والمنقول جميعاً وإن لم يكن مستغرقاً فإنه يبيع بقدر الدين من العقار والمنقول بالإجماع، وهل يبيع الزيادة على ذلك فهو على الخلاف الذي ذكرنا[٤].

وإن كان الكبار حضوراً والتركة خالية عن الدين فإنه يبيع حصة الصغار من العقار والمنقول بالإجماع وهل يبيع حصة الكبار فالمسألة على الخلاف، وإن كانت التركة مشغولة بالدين فإن كان

---

١ - المصدر السابق ٤٢/٢.

٢ - المصدر السابق ٤٢/٢.

٣ - المصدر السابق ٤٢/٢.

٤ - المصدر السابق ٤٢/٢.

الدين مستغرقاً يبيع الكل، وإن لم يكن مستغرقاً يبيع بقدر الدين، وهل يبيع الزيادة؟ فهو على الخلاف الذي ذكرنا[1].

[تأجير الوصي مال الورثة]

(١٨٧٠) قال: وإذا كانت الورثة كلهم كباراً -وهم غُيَّب- فآجر الوصي منقولاً لهم أو شيئاً من عقارالهم جاز؛ لأنه يملك بيع المنقول في هذه الصورة فيملك إجارة المنقول؛ لأن الإجارة بيع المنافع، والمنافع على عرضة التوى والتلف، فكان بمنزلة المنقول، والوصي يملك بيع المنقول على الكبار الغيَّب لخشية التلف فَلأن يملك بيع المنافع أولى.

[مراعاة دفع الضرر عن اليتيم في تصرفات الوصي]

(١٨٧١) قال: إذا باع الوصي شيئاً من تركة الميت بالنسيئة؛ فإن كان ذلك ضرراً على اليتيم بأن كان يخشى عليه الجحود والمنع عند حلول الأجل لا يجوز، وإن لم يكن ضرراً على اليتيم بأن كان لا يخشى عليه الجحود والمنع عند حلول الأجل يجوز[2].

---

١ - انظر: جامع أحكام الصغار ٤٢/٢.

٢ - جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٤٣/٢؛ وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣٦٨/٣؛ والفتاوى الهندية ١٤٦/٦.

(١٨٧٢) وعن هذا قال مشايخنا رحمهم الله: إذا استباع رجل شيئاً من مال اليتيم بألف والآخر بألف ومائة، والأول أملأ، ينبغي للوصي أن يبيعه من الذي لا يخشى عليه المنع والجحود عند الطلب[1].

(١٨٧٣) وكذلك لليتيم دار، أراد رجل أن يستأجرها بثمانية والآخر بعشرة والذي يستأجر بثمانية أملأ، ينبغي أن يؤاجر منه، وعلى هذا متولي الأوقاف وجميع أمناء الأوقاف[2].

(١٨٧٤) وفي الفتاوى: وصي باع ضيعة اليتيم من مفلس، يعلم أنه لا يمكنه أداء الثمن[3]، روي عن الشيخ الإمام الفقيه أبي القاسم رحمه الله: أن هذا البيع إن كان بيع رغبة أجّل القاضي المشتري ثلاثة أيام فإن أمكنه أداء الثمن وإلا نقض البيع، ففي هذا الجواب إشارة إلى جواز هذا البيع، وإنه يخالف المذكور في الكتب عن أصحابنا رحمهم الله، وينبغي أن لا يجوز هذا البيع، إلا أن المشتري إذا نقد الثمن قبل أن يرد القاضي البيع على الوصي، والبيع مصلحة للصغير، فالقاضي يمضي البيع ويحكم بجوازه الآن؛ لأن المانع من جواز البيع لم يبق، وهو وَهْمُ الضرر على اليتيم[4].

---

١ - جامع أحكام الصغار ٤٢/٢؛ وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣٦٨/٣؛ والفتاوى الهندية ١٤٦/٦.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣٦٩/٣؛ والفتاوى الهندية ١٤٦/٦.

٣ - انظر: جامع أحكام الصغار للأسروشني ٤٣/٢.

٤ - جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٤٣/٢-٤٤.

(١٨٧٥) وفي فتاوى الفضلي رحمه الله: وصي باع عقاراً ليقضي بثمنه دين الميت وفي يده من المال ما يفي بقضاء الدين، جاز هذا البيع؛ لأنه قائم مقام الموصي، ولو فعل الموصي بنفسه ذلك جاز، فكذا إذا فعل الوصي.

وصيٌّ آجر بعض التركة إجارةً طويلةً موسومةً ليقضي به دين الميت لا يجوز، لما فيه من الغبن في السنين الأول، والوصي أمر بالتصرف على وجه النظر، وقد ذكر عدم الجواز مطلقاً، ولم يقيّده بالسنين الأول، وهذا إشارة إلى أنه يجوز العقد في السنة التي لا غبن فيها، وفي هذا الفصل كلام نذكره في باب الإجارة إن شاء الله تعالى[1].

(١٨٧٦) وصيٌّ باع شيئاً من مال اليتيم ثم طولب منه بأكثر مما باع، ينبغي له أن يبصر ذلك اثنان من أهل البصر والأمانة، إن قالا: ذلك الذي باع الوصي به قيمته عدلٌ، لا يلتفت إلى زيادة من يزيد، وإن كان في المزايدة يشتري بأكثر وفي السوق بأقل، لا يجب على الوصي دفع ما باع للمزايدة بل يرى ذلك أهل البصر والأمانة، فإن اجتمع على ذلك رجلان منهم اعتمد الوصي على قولهما، وفي بعض المواضع: إذا قال واحد من أهل البصر والأمانة ذلك، اعتمد

---

١ - انظر: جامع أحكام الصغار للأسروشني على هامش جامع الفصولين ٤٤/٢.

الوصي على قوله، قال بعض مشايخنا رحمهم الله: اشتراط المثنى قـول محمد رحمه الله، والاكتفاء بالواحد قـول أبي حنيفـة وأبي يوسـف رحمهما الله كما في التزكية والتعديل[1].

[إقالة الوصي]

(١٨٧٧) قال: وصي القاضي أو وصي الأب إذا باع مـال الصغير ثم أقال البيع صحت الإقالة؛ لأنه نائب عنه في مطلق التجـارة، والإقالة نوع تجارة فيصح منه على الصغير[2].

(١٨٧٨) وفي النوازل عن أبي نصر رحمه الله أنه قال: سـألت محمد بن سلمة عن وصيٍ باع تركة الميت لإنفاذ الوصيـة فجحـد المشتري البيع، فرفعه إلى الحاكم فحلّفه الحاكم فحلف، والوصي يعلـم كذبه كيف يصنع؟ قال: يقول له القاضي: إن كنت صادقـاً فقـد فسخت البيع بينكما، قلت: يجوز الفسخ، قال: إن كان مثـل هـذا لايجوز قال الفقيه رحمه الله: إنما يحتاج إلى فسخ الحاكم؛ لأن الوصـيّ لو عزم على ترك الخصومة وجحد البيع صار جحوده بمنزلة الإقالـة بينهما، ويلزم البيع الوصي، فإذا فسخ الحاكم لا يلزم الوصي، ولكن يرجع إلى ملك الميت[3].

---

١ - جامع أحكام الصغار ٢/٤٤؛ والفتاوى الهندية ٦/١٤٦.

٢ - جامع أحكام الصغار ٢/٤٤-٤٥.

٣ - الفتاوى الهندية ٦/١٤٦.

[إقراض الوصي مال اليتيم من غيره]

(١٨٧٩) قال: الوصي إذا أراد أن يقرض مال اليتيم من غيره ليس له ذلك باتفاق الروايات وإن أقرض كان ضامناً.

(١٨٨٠) فرق بينه وبين القاضي، والفرق هو: أن القرض تبرع في الحال معاوضة في المآل، فاعتبر في حق القاضي معنى المعاوضة في المآل؛ لأن القاضي قادر على استخراج المال من يده عند جحوده فالقاضي يملك المعاوضة في مال اليتيم واعتبر في حق الوصي معنى التبرع في الحال[1].

[إبراء الوصي]

(١٨٨١) قال: وليس للوصي أن يبريء أحداً من غرماء الميت، ولا يحط عنه شيئاً، ولا يؤجله بما عليه؛ لأن هذا تبرع في حق الغير، وهذا كله في دين لم يجب بعقد الوصي. فأما في الذي يجب بعقده يصح الإبراء والحط والتأجيل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ويضمن، وعند أبي يوسف رحمه الله: لا يصح، وهي من مسائل البيوع تذكر في موضعها إن شاء الله[2].

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٨٨؛ والفتاوى الهندية ٦/١٤٧.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٩١-٩٢.

[صلح الوصي]

(١٨٨٢) قال: ولا يصالح أحداً، ومسألة الصلح على وجهين: إما أن يصالح عن حق الميت على إنسان، أو عن دعوى دين على الميت ففي الوجه الأول: المسألة على وجوه: إن كانت للميت بينة، أو كان من عليه الدين مقراً، أو كان القاضي قضى له بذلك، ففي هذه الوجوه كلّها لا يجوز، وإن لم يكن له بينة وكان الخصم منكراً، أو لم يكن القاضي قضى له به جاز صلحه؛ لأن فيه تحصيل بعض الحق لليتيم في حال لا يقدر على تحصيل الكل فهذا نفع لليتيم، أما في الوجه الثاني: إن كان للمدعي بينة أو كان القاضي قضى له بحق جاز؛ لأن فيه إسقاط بعض الحق لليتيم فهذا أنفع، وإن لم يكن له بينة ولا قضى القاضي له لم يجز؛ لأن بنفس الدعوى لا يثبت شيء للمدعي فيكون الصلح تبرعاً محضاً، والتبرع من الوصي في مال اليتيم لا يجوز[1].

[هلاك رهن الوصي]

(١٨٨٣) قال: الوصي إذا رهن متاع اليتيم بدين استدانه عليه، وقبضه المرتهن، ثم إن الوصي استعاره من المرتهن لحاجة اليتيم، فضاع في يد الوصي هلك من مال اليتيم، ودين المرتهن على اليتيم بحاله يطالب به الوصي، وإن كان الوصي قد غصب الرهن من

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٩٢-٩٣.

المرتهن، واستعمله في حاجة الصغير وهلك في يده ضمن الوصي قيمته لحق المرتهن، لا لحق اليتيم[1]، وإن استعمله بعد الغصب في حاجة نفسه ضمن لحقهما، حتى أن في الفصل الأول إذا أدّى دين المرتهن بما ضمن رجع بذلك في مال اليتيم، وفي الفصل الثاني لا يرجع بذلك في مال اليتيم، وإن غصب الوصي عبداً لرجل واستعمله في حاجة الصغير، وضمن قيمته للمغصوب منه هل يرجع بذلك في مال اليتيم، قال صاحب المحيط رحمة الله عليه: لا رواية فيه عن أصحابنا رحمهم الله، ولكن مشايخنا رحمة الله عليهم أجمعين قالوا: وينبغي أن لا يرجع[2].

[إجارة الوصي الصبي في عمل من الأعمال]

(١٨٨٤) قال: وإذا آجر الوصي الصبيّ في عمل من الأعمال فهو جائز، وكذا إذا آجر عبد الصغير أو مالاً آخر للصغير فهو جائز، فإن بلغ فله أن يفسخ الإجارة التي عقدها عليه، وليس له أن يفسخ الإجارة التي عقدها على ماله، والفرق وهو: أن إجارة العبد تصرّف في الحال فينوب منابه فيه، فصار كأنه آجر بنفسه، وهو بالغ. فأما

---

١ - جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٤٥/٢؛ والفتاوى الهندية ١٤٧/٦.

٢ - الفتاوى الهندية ١٤٨/٦؛وجامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٤٥/٢.

إجارة الصغير لم يتمحّض نفعاً في حق الصغير لما فيه من إتعاب بدنه، وإنما ملكها[1] من جهة التهذيب والرياضة وله ولاية ذلك، وتلك ولاية قد انقطعت بالبلوغ[2].

[صرف الوصي]

(١٨٨٥) وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله: إذا كان في الورثة صغار وكبار، فباع الوصي العروض بالدراهم والدنانير، والكبار غيّب، ثم صرف الدراهم مكان الدنانير، والدنانير مكان الدراهم، لا يجوز قال: وهو قياس قول أبي حنيفة رحمه الله، قيل: الثمن بدل عن المبيع، وللبدل حكم المبدل، والوصي يملك بيع مال الكبير حال غيبته لِمَ لا يملك هذا النوع من التصرف في البدل حال غيبته؟ قلنا: إنما ملك بيع العروض على الكبار بطريق التحصين؛ لأن العروض مما يخشى عليه التلف، وهذا المعنى لا يتأتى في المصارفة بالثمن.

[بيع الوصي دار الميت لإنفاذ وصاياه]

(١٨٨٦) قال: رجل[3] مات وله على رجل دين، وأوصى بوصايا، يخرج من ثلثه بعد قضاء دينه، وخلّف داراً ولا يقدر الوصي على إنفاذ وصاياه وقضاء ديونه بالسرعة، إلا من ثمن الدار والوارث لا يرضى ببيع جميع الدار، قال: إن كان الدين يأتي على جميع الدار

---

١ - هكذا في نسخة "أ" و "ج" وفي نسخة "ب" (ملكهما).

٢ - الفتاوى الهندية ١٤٨/٦.

٣ - وفي الهندية: (مديون أوصى بوصايا تخرج من ثلثه الخ) ١٤٧/٦.

وعلى عامّتها بحيث لا يبقى عنها إلا شيء يسير فله أن يبيعها، ولا يسعه إلا ذلك إن علم أن الدين يبقى على الميت طويلاً لو لم يبع[1].

[قبض الوصي الرهن من غريم الميت]

(١٨٨٧) قال: رجل له على رجل ألف درهم دين، فطلب وصي الميت من الغريم رهناً بدينه فدفع إليه الغريم رهناً، وقال: خذه حتى أدفع إليك المال إلى ثلاثة أيام، فأخذه رهناً وقبضه[2] ذلك، فضاع في يده فلا ضمان على الوصي؛ لأن الوصي إنما قبضه منه على أن يكون أميناً فيه لصاحب الدين.

[تصرف الوصي عند زيادة المبيع في زمن الخيار]

(١٨٨٨) وفي نوادر هشام عن محمد رحمهما الله: في وصي باع غلاماً لليتيم بألف درهم، وقيمته ألف درهم على أن الوصي بالخيار، فإن زادت قيمة العبد في مدة الخيار وصارت ألفي درهم، فليس للوصي أن ينفّذ البيع، قال: وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وعن محمد رحمه الله أيضاً في وصي باع عبد الصغير على أنه بالخيار ثلاثة أيام فبلغ الغلام في الثلاث، ثم تم الثلاث.

---

١ - الهندية ٦/١٤٧.

٢ - وفي نسخة "ب" و "ج" (وقيمته ذلك).

قال: وهذا بمنزلة الوكيل بالبيع إذا باع على أنه بالخيار ثلاثة أيام، وأمره الآمر أن لا يمضي البيع، فليس للبائع أن يمضيه، فإن مضت الثلاث جاز البيع، وإن أجاز الوصي البيع في الثلاث أو مات لم يجز حتى يجيزه الغلام[1].

[جواز بيع الوصي عند موت اليتيم في زمن الخيار]

(١٨٨٩) ولو أن وصي يتيم باع عبداً لليتيم، واشترط الخيار ثلاثة أيام، ثم مات اليتيم في وقت الخيار جاز البيع؛ لأن العقد إنما وقع للصغير.

[أثر بلوغ اليتيم على شرط الخيار للوصي]

(١٨٩٠) ولو باع الوصي عبداً لليتيم بشرط الخيار له، فأدرك اليتيم في مدة الخيار، تمّ البيع، وبطل الخيار في قول أبي يوسف رحمه الله؛ لأن من له الخيار عجز عن التصرف بحكم الخيار، لمّا بلغ الصغير فأشبه العجز بالموت[2].

وفي ظاهر الرواية عن محمد رحمه الله: إن أجاز الصبي البيع في مدة الخيار أو بعده جاز، وإن رده بطل؛ لأن الصغير بلغ قبل وقوع حكم العقد؛ لأن خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه، والمقصود من

---

١ - الفتاوى الهندية ١٤٨/٦.

٢ - الفتاوى الهندية ١٤٨/٦.

التصرف حكمه قضاء في حق المقصود، وهو الحكم كأن المباشرة حصلت بعد البلوغ بغير أمره، وذلك يوجب الخيار له غير مؤقت؛ لأن هذا ليس بخيار شرط، بل هو خيار تصرف الغير بغير أمره، وأنه يوجب الخيار غير مؤقت، هكذا ذكر المسألة في الزيادات.

وذكر صاحب المحيط عن محمد رحمه الله ثلاث روايات: إحداها: مثل ما قال أبو يوسف رحمه الله، والثانية: أنه ينتقض البيع، والثالثة: أنه ينتقل الخيار إلى الصبي، فإن أجازه في مدة الخيار أو فسخ، صح ذلك منه وإن لم يجز ولم يفسخ حتى تمت المدة لزمه البيع.

[حوالة الوصي]

(١٨٩١) قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير: الوصي إذا احتال[1] بمال الصغير فإن كان الثاني أملأ من الأول وأيسر منه، جاز؛ لأن الاحتيال في هذه الصورة خير لليتيم فهو بمنزلة ما لو استبدل ماله بمال آخر هو أوفر وأحسن من الأول، فأما إذا كان الثاني دون الأول في الغنى لا يجوز؛ لأنه استبدل ذمة بذمة هي أدنى، فيعتبر بما لو استبدل ماله بمال هو أنقص، وإن كان الثاني مثل الأول في اليسار، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله، وأشار في الكتاب إلى أنه: لا يجوز[2]، وفرق بين

---

١ - احتال من الحوالة أي عقد عقد الحوالة.

٢ - الفتاوى الهندية ١٤٧/٦؛ وجامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٤٥/٢-٤٦.

هذا وبين البيع، فإنه لو باع ماله من أجنبي بمثل قيمته يجوز؛ هذا هو الكلام في وصي الأب.

[وصي الأم]

(١٨٩٢) أما وصي الأم فنقول: وصي الأم لا يملك على الصغير بيع ما ورثه الصغير عن الأب، والعقار والمنقول في ذلك على السواء؛ لأن وصي الأم قائم مقام الأم، والأم لا تملك بيع ما ورثه الصغير، سواء عقاراً كان أو منقولاً.

وما كان موروثاً للصغير من جهة الأم إن كان خالياً عن الدين والوصية، يبيع المنقول ولا يبيع العقار؛ لأن بيع المنقول من جملة الحفظ، وله ولاية الحفظ.

وإن كانت التركة مشغولة بالدين أو بالوصية، إن كان الدين مستغرقاً دخل بها بيع العقار تحت ولايته؛ لأن بيع العقار حينئذٍ تعيّن طريقاً لقضاء الدين.

وإن لم يكن الدين مستغرقاً يبيع بقدر الدين بالإجماع.

وبيع الزيادة على قدر الدين على الاختلاف الذي ذكرناه آنفاً.

[وصي الأخ والعمّ]

(١٨٩٣) وكل جواب عرفته في وصي الأم فهو الجواب في وصي الأخ والأم، وإن كانت الورثة كباراً كلهم، فإن كانوا

حضوراً وكانت التركة خالية عن الدين فوصى الأم والأخ والعم لا يبيع شيئاً من التركة، وإن كانت التركة مشغولة بالدين فالجواب في وصيهم[1] نظير الجواب في وصي الأب والقاضي فيما فيه اتفاق وفيما فيه اختلاف[2].

وإن كانت الورثة صغاراً وكباراً -والكبار غيّب- فإن كانت التركة خالية عن الدين فوصي الأم يبيع المنقول من تركة الأم حصة الصغار والكبار جميعاً، ولا يبيع العقار من تركتها بحصة الصغار والكبار جميعاً، وإن كانت التركة مشغولة بالدين، والجواب في وصي الأم نظير الجواب في وصي الأب، وإن كان الكبار حضوراً والتركة خالية عن الدين، فإنه يبيع حصة الصغار من المنقول من تركتها.

وبيع حصة الكبار من المنقول على الخلاف الذي ذكرنا فلا يبيع العقار أصلاً وإن كانت التركة مشغولة بالوصية أو بالدين إن كانت مستغرقة يبيع العقار والمنقول جميعاً، وإن كانت غير مستغرقة يبيع المنقول جميعاً ويبيع العقار بقدر الدين إجماعاً، وفيما زاد على قدر الدين اختلف المشايخ[3].

---

١ - وفي نسخة "ب" (فالجواب وصفهم) وفي نسخة "ج" (فالجواب في وصي الأم).

٢ - الفتاوى الهندية ٦/١٤٤-١٤٥.

٣- الفتاوى الهندية ٦/١٤٥ .

النوع الثالث

في تصرفات الوصي في مال الصبي مع نفسه
وفي مقاسمة الوصي بين الورثة، وفي تصرفات وصي الوصي،
وفيما يصانع الوصي في مال اليتيم.

[هل للوصي أن يشتري لنفسه شيئاً من تركة الميت؟]

(١٨٩٤) قال: وليس للوصي أن يشتري لنفسه شيئاً من تركة الميت، وإن اشترى نظر القاضي في ذلك؛ إن لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم لا يجوز، وإن كان فيه منفعة ظاهرة لليتيم، اختلفوا فيه: قال أبو حنيفة رحمه الله -وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله: -يجوز، وقال محمد رحمه الله- وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله-: لا يجوز[١].

[بيان المنفعة الظاهرة]

(١٨٩٥) وتكلم المشايخ رحمهم الله في تفسير المنفعة الظاهرة على قول أبي حنيفة رحمه الله: بعضهم قالوا: أن يبيع الوصي من مال نفسه ما يساوي ألف درهم بثمانمائة، ويبيع من مال الصبي من نفسه ما يساوي ثمانمائة بألف درهم، وبعضهم قالوا: أن يبيع من مال

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٨٦؛ وجامع أحكام الصغار ٢/٤٦-٤٧.

نفسه ما يساوي ألفاً بخمسمائة، ويبيع مال الصغير مـــن نفســه مــا يساوي خمسمائة بألف[1].

ذكر الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمـه الله في شرح أدب القاضي: إذا اشترى لنفسه من مال اليتيم ما يساوي عشرة بخمسة عشر فصاعداً، فهذا منفعة وخير لليتيم، وبما دونه فـــلا، وإذا باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة، فهذا منفعـة وخير لليتيم، وبما زاد عليه فلا[2].

[يكفي للأب في بيع مال الصغير من نفسه أن يقول: بعت واشتريت]

(١٨٩٦) ثم إذا جاز بيع الوصي من نفسه علـــى قـــول أبي حنيفة رحمه الله هل يكفي بقوله: "بعت واشتريت" كمـا في الأب، أو يحتاج إلى الشطرين؟ ذكر الناطفي رحمه الله في واقعاته: أنه يحتاج فيـه إلى الشطرين بخلاف الأب، وذكر للفرق ثمة وجهاً، وقال: ولاية الأب تثبت شرعاً بلا قبول، فكذا بيعه يجوز بلا قبول، وولاية الوصي مــا ثبت بنفسه بلا قبول، فكذا بيعه يفتقر إلى القبول[3].

---

١ - الفتاوى الهندية ١٤٩/٦؛ وجامع أحكام الصغار ٤٦/٢-٤٧.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣٨٧/٣.

٣ - الفتاوى الهندية ١٤٩/٦؛ وجامع أحكام الصغار علـــى هـــامش جـــامع الفصولين ٤٦/٢.

[وصي اليتيمين إذا باع مال أحدهما من الآخر، أو أذن لهما بالتصرف فباع أحدهما من الآخر]

(١٨٩٧) قال: وصي اليتيمين إذا باع مال أحدهما من الآخر لا يجوز. أما على قول محمد رحمه الله، وأظهر الروايات عن أبي يوسف رحمه الله: فلأن الوصي إنما يقوم بالعقد من الطرفين باعتبار منفعة ظاهرة، وههنا لا يظهر النفع في حق أحدهما إلا بظهور الضرر في حق الآخر[1].

وكذا لو أذن الوصي لهما بالتصرف، وباع أحدهما ماله من الآخر، وكذا إذا أذن لعبدين لليتيمين بالتصرف فباع أحدهما ماله من الآخر لا يجوز؛ لأنهما استفادا الولاية من جهة الوصي، فلو فعل الوصي ذلك بنفسه لا يجوز، فكذا إذا فعل من استفاد الولاية من جهته[2].

[أخذ الوصي أرض اليتيم مزارعةً]

(١٨٩٨) قال: الوصي إذا أخذ أرض اليتيم مزارعةً، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه: منهم من قال: يجوز مطلقاً كما لو دفعها إلى آخر، ومنهم من قال: إن كان البذر من اليتيم لا يجوز لما فيه من إتلاف بذره حالاً، وإن كان البذر من الوصي جاز؛ لأن

---

١ – جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٢/٤٦.

٢ – جامع أحكام الصغار ٢/٤٦.

الوصي يصير مستأجراً أرض اليتيم فيكون ذلك بمنزلة استئجار الوصي الصغير، وذلك جائز عند أبي حنيفة رحمه الله لما نبيّن بعد هذا إن شاء الله تعالى[1].

[استقراض الوصيّ شيئاً من مال اليتيم والإشهاد عليه]

(١٨٩٩) قال: الوصي إذا استقرض شيئاً من مال اليتيم، وأشهد عليه أنه أخذه قرضاً، ثم باع فلا ضمان على الوصي، إلا أن يحركه، فحينئذٍ يجب الضمان ولو كان يملك الاستقراض لما وجب عليه الضمان، وإن حركه، قال هشام رحمه الله: سمعت محمداً رحمه الله: أما أنا فأرى أنه إن فعل ذلك وله وفاء به لا بأس به.

[حكم استقراض الوصي مال اليتيم لنفسه]

(١٩٠٠) وفي شرح كتاب الرهن لشيخ الإسلام رحمه الله: الوصي لا يملك أن يستقرض مال اليتيم لنفسه، وذكر الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في شرح كتاب الرهن: أن فيه اختلاف المشايخ.

---

١ - الفتاوى الهندية ١٤٩/٦؛ وانظر لتفصيل هذه المسألة: جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٤٧/٢.

[أخذ الوصيّ مال اليتيم مضاربةً]

(١٩٠١) وفي المنتقى: إبراهيم عن محمد رحمه الله: للوصي أن يأخذ مال اليتيم مضاربةً، وإن أخذه على أن له عشرة دراهم من الربح فهذه مضاربة فاسدة ولا أجر له؛ لأن هذا شرط يوجب قطع التركة في الربح، عسى مثل هذا الشرط يوجب فساد المضاربة.

[الوصي إذا آجر نفسه للصبي]

(١٩٠٢) قال: الوصي إذا آجر نفسه للصبي لم يجز، على قول محمد رحمه الله فظاهر؛ لأن الوصي لا يملك بيع مال نفسه من الصغير مع أنه مقابلة العين بالعين، فلأن لا يملك إجارة نفسه من الصغير -وفيها مقابلة العين بالمنفعة - أولى، وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه إنما يملك بيع مال نفسه من الصغير إذا كان النفع فيه ظاهراً للصغير، ولا نفع ههنا للصغير، وإنما النفع للوصي؛ لأنه جعل منافع نفسه متقومة بالعقد، ولو استأجر الصغير لنفسه ينبغي أن يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله إذا كان بأجرة لا يتغابن الناس في مثلها؛ لأنه جعل منافع الصغير متقومة بالعقد[1].

[الوصي إذا رهن مال اليتيم بدين نفسه]

(١٩٠٣) قال: الوصي إذا رهن مال اليتيم بدين نفسه لايجوز قياساً، ويجوز استحساناً، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله،

---

١ - الفتاوى الهندية ١٤٨/٦.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز قياساً واستحساناً، وهذه المسألة بناءً على أن الوصي إذا باع مال اليتيم بدين نفسه من ربّ الدين بمثل ما عليه من الدين فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: يجوز ويصير الثمن قصاصاً بدينه، ويصير هو ضامناً للصغير، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: لا يجوز[1].

[لو أراد أن يوفّي دين نفسه من مال الصغير ليس له ذلك]

(١٩٠٤) وأجمعوا على أنه لو أراد أن يوفّي دين نفسه من مال الصغير ليس له ذلك.

وإذا صح الرهن بدين نفسه عندهما فهلك الرهن في يد المرتهن هلك بما فيه، ويضمن الوصي للصغير قيمة الرهن إذا كانت القيمة مثل الدين أو أقل. أما إذا كانت القيمة أكثر من الدين فإنه يضمن مقدار الدين ولا يضمن الزيادة؛ لأنه فيما زاد مودع مال الصغير، وله هذه الولاية.

[مقاسمة الوصي بين الورثة]

(١٩٠٥) وأما مقاسمة الوصي بين الورثة: قال محمد رحمه الله: وصي الأب يقاسم مال الصغير أي شيء ما منقولاً كان أو عقاراً.

---

١ - الفتاوى الهندية ٦/١٤٧.

[من ملك بيع شيء ملك قسمته]

(١٩٠٦) والأصل في جنس هذه المسائل: أن من ملك بيع شيء ملك قسمته، والوصي يملك بيع مال الصغير أي شيء ما منقولاً كان أو عقاراً، فكذا القسمة، فإذا نصب القاضي وصياً ليتيم في كل شيء فقاسم عليه في العقار والعروض جاز بغبن يسير لا بغبن فاحش، هذا إذا جعله وصياً في كل شيء.

أما إذا جعله وصيّاً في النفقة، أو في حفظ شيء بعينه لم يجز قسمته؛ لأنه لا يملك بيع ماله إذا فوض القاضي إليه أمراً خاصاً، فكذا لا يملك القسمة، بخلاف وصي الأب.

[وصي الأب في نوع، يصير وصياً في الأنواع كلها]

(١٩٠٧) فإن وصي الأب في نوع، يصير وصياً في الأنواع كلها، حتى أن الأب إذا أوصى إلى رجل في ماله فهو وصيّه في ماله وولده جميعاً عند أصحابنا رحمهم الله، وعند الشافعي رحمه الله: هو وصيّه في ماله لا غير؛ لأن الإيصاء عنده توكيل بعد الموت، فيعتبر بالتوكيل حالة الحياة، والتوكيل في حالة الحياة في نوعٍ، يختص في ذلك النوع، فكذلك التوكيل بعد الموت، حجّتنا: أن الوصي يشبه الوكيل من وجه؛ لأنه يتصرف بحكم التفويض كالوكيل ويشبه الوليّ من وجه؛ لأنّه استفاد هذه الولاية بالموت، فكان كالجدّ الذي استفاد الولاية على حافده بموت ولده، والعمل بالأمرين في كل حق متعذر؛

لما بين حكميها من التنافي، فعملنا بكل واحد من الأمرين في بعض الأحكام، فمن حيث أنه بمنزلة الوكيل، توقف الحكم على قبوله ورده كالوكالة حالة الحياة، ومن حيث أنه بمنزلة الولي، عمت ولايته؛ لأن ولاية الولي غير متجزية، فنعمل بالشبهين بقدر الإمكان، ولئن سلمنا أنها وكالة، ولكن بتعميمها ضرورة؛ لأنه متى أوصى إلى رجل في ماله وسكت عن الأولاد فالقاضي يحتاج إلى إقامة وصي آخر، وإقامة مختار الميت أولى من إقامة غيره؛ لأنه رضي بوصايته حال حياته، ولم يرض بوصاية وصي آخر، فلهذه الضرورة قلنا: بتعميم الإيصاء استحساناً.

على أن الوصاية، وإن كانت وكالة محضة، مع هذا وجب القول بالتعميم، ألا ترى! أنه إذا أوصى إلى إنسان في نوع وسكت على ذلك ولم يوص إلى غيره فيما عدا ذلك النوع، يصير هذا الوصي وصياً في الأنواع كلها، بخلاف الوكالة حالة الحياة.

سئل الشيخ الإمام الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله عمن أوصى إلى رجل، فقال رجل: إني أقبل في إنفاذ ثلث مالك ولا أقبل في قضاء ديونك فأجابه الموصي إلى ذلك، قال: إن لم يجعل الميت وصياً في قضاء ديونه فالوصي يكلّف جميع أمور الميت.

[مقاسمة الوصي الموصى له الثلث على الورثة]

(١٩٠٨) قال: وإذا قاسم الوصي الموصى له الثلث على الورثة -والورثة صغار- ودفع الثلث إليه وأخذ الثلثين للورثة صح،

حتى لو هلك نصيب الورثة في يد الوصي لم يكن على الوصي الضمان؛ لأن هذه قسمة جرت بين الشخصين لهما ولاية القسمة، أما الموصى له فظاهر، وأما الوصي فلأن ولايته على الصغار مطلقاً يملك بيع عقارهم ومنقولهم، فيملك القسمة أيضاً.

[قسمة الوصي مع الموصى له على الوارث الكبير باطل]

(١٩٠٩) ولو كانت الورثة كلهم كباراً، أو كان بعضهم كباراً وهم حضور، قسمة الوصي مع الموصى له على الوارث الكبير باطل في العقار والمنقول جميعاً[1]؛ لأنه لا ولاية له على الكبار الحضور، ألا ترى! أنه لا يملك بيع عقارهم ومنقولهم، فكذا لا يملك القسمة، فإن هلك نصيب الوارث الكبير في يد الوصي، فلا ضمان على الوصي ولكن يرجعون على الموصى له، فيأخذون منه ثلثي ما أخذ إن كان ما أخذ قائماً بيده، وإنما لا يجب الضمان على الوصي؛ لأنه ما صدر منه ما يكون سبباً للضمان؛ لأن القسمة ليس إلا قوله: هذا لهذا، وهذا لهذا، وهذا القول لا يصلح سبباً للضمان، ولا وجه إلى أن يجب الضمان بإمساك نصيب الكبار بعد القسمة؛ لأن له ولاية إمساك نصيبهم قبل القسمة وبعد القسمة.

وأما الرجوع على الموصى له بثلثي ما في يديه؛ لأن هذه القسمة لما لم تصح التحقت بالعدم، ولو انعدمت القسمة، وهلك من

---

١ - الفتاوى الهندية ١٤٢/٦.

المال شيء، فما هلك يهلك على الشركة، وما بقي يبقى على الشركة، كذا ههنا، وإن هلك ما أخذه الموصى له يجب أن يكون الوارث الكبير بالخيار: إن شاء ضمّن الوصي حصته، وإن شاء ضمّن الموصى له؛ لأن الوصي دفع نصيب الكبير على وجه التمليك من الموصى له، وليس له هذا الدفع، والوصي قبض ما ليس له قبضه؛ لأنه قبض نصيب الكبير، وليس له هذا القبض، وإن كانت الورثة كباراً -وهم غيّب- فقاسم الوصي مع الموصى له على الورثة، فقسمته في العقار باطلة؛ لأنه ليس له ولاية البيع على الكبير الغائب في العقار، فلا يكون له القسمة أيضاً[1]، وذكر في "اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله[2]" في هذه الصورة خلافاً فقال: على قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله: لا يجوز القسمة، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: يجوز؛ لأن له ولاية بيع المنقول على الورثة الكبار إذا كانوا غُيّباً فيكون له ولاية القسمة أيضاً.

[قسمة الوصي مع الورثة على الموصى له،
والورثة كبار حضور والموصى له غائب]

(١٩١٠) وأما قسمة الوصي مع الورثة على الموصى له -والورثة كبار حضور والموصى له غائب- فالقسمة باطلة، والعقار

---

١ -الفتاوى الهندية ١٤٢/٦.

٢ - اختلاف زفر ويعقوب لبعض الفقهاء ومختصره؛ ذكره الكشي في مجموع النوازل (كشف الظنون ٣٢/١).

والمنقول في ذلك سواء؛ لأنه لا ولاية للوصي على الموصى له، وذكر في "اختلاف زفر ويعقوب" رحمهما الله- في هذه المسألة اختلافاً فقال: على قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله: لا تجوز القسمة، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: تجوز، فإن هلك حصة الموصى له في يد الوصي، وبقي نصيب الورثة كان للموصى له أن يأخذ ثلث ما بقي في يد الورثة، فإن هلك حصة الورثة في يد الورثة، وهلك حصة الموصى له في يد الوصي، فما هلك في يد الوصي من حصة الموصى له فالوصي لا يضمن ذلك، وما هلك في يد الورثة من حصة الموصى له، فالموصى له بالخيار: إن شاء ضمّن الوصي ذلك، وإن شاء ضمّن الوارث[1].

[وصي الأم يقاسم لولده الصغير، إذا لم يكن للصغير أب ولا وصي الأب]

(١٩١١) وأما وصي الأم فنقول: وصي الأم يقاسم لولدها الصغير منقولاته التي ورثها من الأم إذا لم يكن للصغير أب ولا وصي الأب، أما إذا كان له أب[2] أو وصي أب لا يملك القسمة على كل

---

١ - الفتاوى الهندية ١٤٢/٦-١٤٣.

٢ - هكذا في نسخة "ألف" وفي نسخة "ج" (أما إذا كان له أب وصي الأب) وقد سقطت هذه العبارة عن نسخة "ب"، ولعله سقط هنا (أو).

حال، سواء كان عقاراً أو منقولاً، ولا يملك قسمة ما ورثه الصغير من غيرالأم، وما عرفت من الجواب في وصي الأم، فهو الجواب في وصي الأخ والعم لما ذكرنا من قبل[1].

[تقسيم الوصي بين الورثة وعزل نصيب كل واحد منهم على خمسة أوجه]

(١٩١٢) قال: ولو كان الوصي قسّمه بين الورثة وعزل نصيب كل واحد منهم، وهذا على خمسة أوجه.

[الوجه الأول:]

(١٩١٣) إما أن يكون الورثة صغاراً كلهم، ليس فيهم كبير، ففي هذا الوجه لا يجوز قسمته أصلاً؛ لأن القسمة في معنى البيع فيعتبر بحقيقة البيع، والوصي إذا باع مال أحد اليتيمين للآخر لا يجوز على كل حال، فلا يجوز قسمته بينهم أيضاً، بخلاف الأب إذا قسّم مال أولاده الصغار، وليس فيهم كبار، يجوز؛ لأن الأب لو باع مال بعض بنيه الصغار من البعض يجوز، فكذا إذا قاسم بينهم، بخلاف الوصي[2].

والحيلة للوصي في ذلك -إذا كان الصغير اثنين- أن يبيع حصة أحد الصغيرين مشاعاً من رجل، ثم قاسم مع المشتري حصة الصغير الذي لم يبع نصيبه، ثم يشتري حصة الصغير الذي باع نصيبه حتى

---

١ - الفتاوى الهندية ١٤٣/٦.

٢ - الفتاوى الهندية ١٤٣/٦.

يمتاز حق أحدهما من الآخر، وإنما جاز هذا من الوصي؛ لأن هذه قسمة جرت بين المشتري والوصي في نصيب الصغير فيجوز، كما لو اشترى منه مالاً للصغير[1].

وحيلة أخرى: أن يبيع نصيبهما من رجل، ثم اشترى من المشتري حصة كل واحد منها مفرزاً[2].

[الوجه الثاني]

(١٩١٤) الوجه الثاني: إذا كانت الورثة كباراً كلهم، بعضهم حضور، وبعضهم غيّب، فقاسم الحضور، وأفرز نصيبهم، فإن القسمة جائزة.

قال رحمه الله: مراده: إذا كانت التركة عروضاً، ألا ترى! أنه يجوز بيعه عليهم، فكذا يجوز قسمته، أما في العقار لا يجوز قسمته عليهم، كما لا يجوز بيعه[3].

[الوجه الثالث]

(١٩١٥) الوجه الثالث: أن يكون الورثة صغاراً وكباراً - والكبار غيّب-، فإنه لا يجوز قسمته؛ لأن الكبار إذا كانوا غيّباً

---

١ - الفتاوى الهندية ١٤٣/٦.

٢ - الفتاوى الهندية ١٤٣/٦.

٣ - الفتاوى الهندية ١٤٣/٦.

فللوصي ولاية البيع على الكبار في العروض، فصار كأن الكل صغار، ولو كان الكل صغاراً فقاسم بينهم لم يجز قسمته؛ لأنه تولّى القسمة من الجانبين، فكذا هذا، وأما في العقار فإنه لا يلي بيع العقار على الكبار حال غيبتهم فكذا لا يلي القسمة[1].

[الوجه الرابع]

(١٩١٦) الوجه الرابع: إذا كانوا صغاراً وكباراً، فعزل نصيب الكبار -وهم حضور- فدفعه إليهم، وعزل نصيب الصغار جملةً، ولم يفرز نصيب كل واحد من الصغار جاز؛ لأن هذه القسمة جرت بين الصغار والكبار فجازت، ألا ترى! أن الوصي لو اشترى من الكبار شيئاً للصغار جاز، فكذا هذا[2].

[الوجه الخامس]

(١٩١٧) الوجه الخامس: إذا عزل نصيب كل واحد من الصغار والكبار، وقسّم بين الصغار والكبار، وقسّم بين الكل.

قال: القسمة في الكل فاسدة؛ لأن الوصي تولّى القسمة بين الصغار والكبار، والقسمة بين الكبار والصغار إن جازت، فالقسمة فيما بين الصغار لم يجز، وإذا لم يجز في حق الصغار لا يجوز في حق الكبار؛ لأن من حكم القسمة أنها متى جازت يمتاز حق بعض الشركاء

---

١ - الفتاوى الهندية ١٤٣/٦.

٢ - الفتاوى الهندية ١٤٣/٦.

عن حق البعض، و لم يوجد في هذه القسمة ذلك. أما إذا دفع إلى الكبار نصيبهم وأمسك حصة الصغار جملةً، فإن هذه القسمة صحيحة، ثم إذا قسم حصة الصغار فيما بينهم لا يجوز؛ لأنها جرت بين الصغار كلهم، فكان الوصي متولياً القسمة من الجانبين، ففسدت القسمة الثانية وصحت القسمة الأولى، وإذا كان بعض الورثة صغاراً، والبعض كباراً، وأرادوا القسمة، حكي عن الشيخ الإمام الأجلّ الزاهد أبي حفص الكبير رحمه الله: أن الوصي يقسّم بين الكبار، ويفرز نصيب الكبار ويجعل نصيبه مع نصيب الصغار، ثم يبيع نصيبه من أجنبي، ثم يقسّم بين الأجنبي المشتري وبين الصغار، ثم يشتري نصيبه من الأجنبي المشتري، فيتحقق القسمة بين الكل على هذا الوجه[1].

[مصانعة الوصي في مال اليتيم]

(١٩١٨) وأما جواز مصانعة الوصي في مال اليتيم، ذكر الخصاف رحمه الله في أدب القاضي: السلطان إذا طمع في مال اليتيم فصانعه الوصي ببعض مال اليتيم لدفع ظلمه، قال الصدر الشهيد رحمه الله: إن كان يمكنه دفع الظلم من غير أن يعطي شيئاً لا يجوز له أن يعطي وإن أعطى ضمن، وإن كان لا يمكنه دفع الظلم من غير أن يعطي جاز له أن يعطي، وإذا أعطى لا يضمن[2].

---

١ - الفتاوى الهندية ١٤٣/٦.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣٩٣/٣.

[أداء جباية دار اليتيم من التركة]

(١٩١٩) وفي فتاوى النسفي في مسائل الميراث: الوصي إذا طولب بجباية دار اليتيم، وكان بحيث لو امتنع ازدادت المؤنة، فدفع من التركة جباية داره فلا ضمان عليه، وكان كالمصانعة؛ لأن الجباية في هذا الزمان التحق بالخراج، ولو دفع الوصي خراج أرض اليتيم من ماله لا يضمن، فكذا الجباية[1].

وفي فتاوى الشيخ الإمام الفقيه أبي الليث رحمه الله: سئل الشيخ الإمام الفقيه أبو القاسم رحمه الله عن هذه المسألة قال: المصانعة جائزة، ﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ[2]﴾ وفيه أيضاً: وهو وصي مرّ بمال اليتيم على سلطان جائر، وهو يخاف أنه إن لم يبره أخرج ماله من يده فبرّه من مال اليتيم، فلا ضمان عليه، وكذلك المضارب[3]، قال الشيخ الإمام الفقيه أبو بكر الإسكاف رحمه الله: ليس هذا قول علمائنا رحمهم الله، إنما هو قول ابن سلمة رحمه الله، وهو استحسان، وبه قال الشيخ الإمام الفقيه أبو الليث رحمه الله، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه جوّز للأوصياء المصانعة في أموال اليتامى، وكان محمد بن سلمة رحمه الله أخذ ذلك برواية أبي يوسف رحمه الله، وكثير من المشايخ رحمهم الله أخذوا بهذا القول، ونص التنزيل يشهد على

---

١ - الفتاوى الهندية ٦/١٥٠.

٢ - [البقرة: ٢٢٠]

٣ - الفتاوى الهندية ٦/١٥٠.

هذا، فإنه تعالى أخبر عن العبد الصالح: ﴿ أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا[1] ﴾ فقد جوّز إحداث العيب في مال اليتيم مخافة أخذ المتغلب منه، فجازت المصانعة[2].

قال صاحب المحيط: وبهذا يفتى، سئل الشيخ الإمام الفقيه أبو جعفر عمن مات وخلّف ابنتين وعصبة، فطلب السلطان التركة، فغرم الوصي للسلطان دراهم، حتى ترك السلطان التعرض كان ما أعطى من نصيب العصبة خاصّة، أو من جميع الميراث، قال: إن لم يقدر الوصي على تحصين التركة إلا بما غرم، فذلك محسوب من جميع المال، وهذا إشارة إلى أنه لا ضمان على الوصي في فصل المصانعة[3].

[وصي أخذه سلطان ظالم، أو متغلب، وسأله بعض مال اليتيم]

(١٩٢٠) سئل الشيخ الإمام الفقيه أبو جعفر رحمه الله عن وصي أخذه سلطان ظالم، أو متغلب، وسأله بعض مال اليتيم، وهدّده فدفع إليه، قال: لا ينبغي له أن يعطي، وإذا أعطى ضمن[4].

قال الشيخ الإمام الفقيه أبو الليث رحمه الله: إن خاف الوصي على نفسه القتل، أو إتلاف عضو من أعضائه، أو أخذ كل مال اليتيم، فدفع بعضه، فلا ضمان عليه، وإن خاف على نفسه الحبس

---

١ - [الكهف: ٧٩]

٢ - الفتاوى الهندية ٦/١٥٠؛ والخانية ٣/٥٢٢.

٣ - الفتاوى الهندية ٦/١٥٠.

٤ - الفتاوى الهندية ٦/١٤٩.

دون القتل، وعلم أن يأخذ بعض مال اليتيم ويبقى له قدر كفايته لا يسعه أن يدفع مال اليتيم.

[دفع الوصي بيده أو أخذ السلطان من غير دفع الوصي بنفسه]

(١٩٢١) ولو دفع بيده يصير ضامناً، وهذا كله إذا دفع الوصي المال إلى السلطان بيده، أما إذا كان السلطان بسط يده وأخذ من غير دفع الوصي فلا ضمان على الوصي، وكثير من المشايخ المتأخرين رحمهم الله أفتوا بقول الشيخ الإمام الفقيه أبي الليث رحمه الله[1].

[وصي أنفق على باب القاضي في الخصومات]

(١٩٢٢) ذكر في إجارات فتاوى الفضلي رحمه الله: وصي أنفق على باب القاضي في الخصومات من مال الصغير، فما أعطى على وجه الإجارة لم يضمن إلى مقدار أجر المثل مع الغبن اليسير، وما أعطاه على وجه الرشوة يضمن.

[بذل المال لدفع الظلم وبذله لاستخراج حق له على غيره]

(١٩٢٣) وذكر في مواضع أن بذل المال لدفع الظلم عن نفسه وماله ليس برشوة، وبذل المال لاستخراج حق له على غيره رشوة[2].

---

١ – الفتاوى الهندية ٦/١٤٩–١٥٠.

٢ – الفتاوى الهندية ٦/١٥٠.

[بيان جواز تصرف وصيّ الوصيّ]

(١٩٢٤) وأما جواز تصرف وصيّ الوصيّ قال: الوصي إذا حضره الموت، فله أن يوصي إلى غيره مع أن الموصي لم يفوّض إليه الإيصاء؛ لأنه فوّض إليه دلالة؛ لأنه لما اعتمد عليه وأمره بالتصرف في حال لا يقدر هو على شيء مع علمه أن الوصي قد يعجز عنها بأسباب، كان ذلك إذناً له منه بإقامة غيره مقام نفسه عند عجزه عن التصرف بنفسه قال: وإذا أوصى الوصي إلى رجل في تركة نفسه، صار وصيّاً في تركته أيضاً، وإذا أوصى الوصي إلى رجل في تركة نفسه، صار وصياً في تركته أيضاً، وإذا أوصى الوصي إلى رجل في تركة موصيه صار وصياً في تركته؛ لما ذكرنا: أن الوصي في نوع يصير وصياً في الأنواع كلها عندنا، وذكر الشيخ الإمام الأجل الزاهد أستاذ الأئمة نجم الدين عمر النسفي رحمه الله في كتاب الخصائل عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا قال: جعلتك وصيّاً في تركتي، فهو وصيّ في تركته خاصّة، والله أعلم.

النوع الرابع

في جواز الانتفاع للوصي بمال اليتيم

وفيما يقول الوصي: أنفقت على اليتيم من ماله كذا وكذا،

وفيما يبيع شيئاً من التركة ثم يستحق في يدي المشتري،

وما يكون من الغرامة في قبض الوصي الدين بعد ما خرج من الوصاية

وفي إبراء الوصي غريم الميت وفي إقراره باستيفاء الدين الواجب للميت

وفي دعوى الوصي الدين لنفسه على الميت

وفي بيان من ينتصب خصماً على الميت ومن لا ينتصب

[انتفاع الوصي بمال اليتيم]

(١٩٢٥) ذكر في المنتقى عن إبراهيم رحمه الله: قلت لمحمد رحمه الله: يركب الوصي دابة اليتيم إلى بلدة يتقاضى دينه؟ قال: لا، لكن النفقة من مال الموصي ويركب دابّة، يعني دابّة نفسه.

وفي فتاوى الفضلي: وصي يخرج في عمل اليتيم فيستأجر دابّة في مال اليتيم وينفق على نفسه من مال اليتيم، قال: له ذلك فيما لابد منه.

وفي فتاوى الشيخ الإمام الفقيه أبي الليث: قال الشيخ الإمام الفقيه نصر: للوصي أن يأكل من مال اليتيم، ويركب دابّة إذا ذهب في حاجته، قال الشيخ الفقيه أبو الليث: إذا كان محتاجاً، لقوله تعالى:

﴿ وَمَنْ كَانَ فَقِيْراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوْفِ [1]﴾، وهذا استحسان، والقياس: أن لا يجوز بقوله: ﴿ إِنَّ الَّذِيْنَ يَأْكُلُوْنَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً [2]﴾، من غير فصل، ولعل الأولى صارت منسوخةً بهذه الآية[3]، سئل الشيخ الإمام محمد بن مقاتل عن وصي أنفق مال اليتيم في حاجة نفسه، قال: لا يبرأ برده على اليتيم ولا بقبضه إلا أن يشتري لليتيم ما يجوز شراؤه، ثم يقول للشهود: كان لليتيم عليّ كذا وكذا، اشتريت هذا له، فيصير قصاصاً يبرأ عن الدين. وكذلك هذا الحكم فيما إذا استهلك الوصي مال اليتيم. وقال بعض المشايخ رحمه الله: [لا يبرأ عني مالي الحكم ويخزه بالقصة ويضمنه ويأخذ منه فحينئذٍ[4]] يبرأ إلا أن يتعذر عليه الدفع إلى الحكم بأن يجد القاضي أو يخاف ظلمه، فحينئذٍ يشتري شيئاً لليتيم بمال نفسه. وذكر الصدر الشهيد في الواقعات: وصي أخذ مال اليتيم في حجره وأنفقه ثم وضع له مثل ما أنفق لا يبرأ إلا أن يكبر، فيدفعه إليه. وذكر في النوازل عن الشيخ الإمام الفقيه نصر رحمه الله:

---

١ – [النساء: ٦]

٢ – [النساء: ١٠]

٣ – الفتاوى الهندية ٦/١٥٠.

٤ – هكذا في نسخة "ج" وسقطت هذه العبارة من نسخة "ألف و "ب" ولعل الصحيح: (لا يبرأ حتى يأتي الحكم ويخبره بالقصة فيضمّنه ويأخذ منه فحينئذٍ يبرأ إلا الخ).

أنه يشتري للصغير شيئاً ويعطي ثمنه عنه من مال نفسه، فيبرأ -إن شاء الله- من مال اليتيم[1].

[دعوى الوصي الإنفاق على اليتيم]

(١٩٢٦) فأما بيان ما إذا قال الوصي: أنفقت من مال كذا وكذا، ومن مال نفسه، قال محمد رحمه الله: إذا قال الوصي لليتيم: أنفقت من مالك في كذا وكذا، فإنه يصدّق في نفقة مثله؛ لأن نفقة مثله أمر لابد منه، فكان مفوّضاً إليه وهو أمين، وقول الأمين مقبول فيما لم يكذّبه الظاهر، ولا يصدّق في الفضل على نفقة مثله؛ لأن الظاهر يكذّبه.

ثم نفقة المثل يكون بين الإسراف والتقتير، قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِيْنَ إِذَا أَنْفَقُوْا لَمْ يُسْرِفُوْا وَلَمْ يَقْتُرُوْا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَاماً[2]﴾.

وكذلك لو قال الوصي: ترك أبوك رقيقاً ولكن اشتريت لك رقيقاً بمالك عنّي جعلنا القول قول الوصي، قوله فيما ذكرنا يحلّف لمكان التهمة، هذا جواب الأصل إلا أن مشايخنا رحمهم الله كانوا يقولون: لا يستحسن أن يحلّف الوصي إذا لم يظهر منه الخيانة؛ لأن ذكرها يصير سبباً لنفرة الناس عن قبول الوصاية، وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله إذا ادّعى الوصي بأن والد الصغير ترك كذا من الغلمان، ثم ماتوا، فإن كان لا يعرف ذلك إلا بقوله، ولا يكون

---

١ - الفتاوى الهندية ٦/١٥٠.

٢ - [الفرقان: ٦٧]

لمثله مثل ذلك الغلمان لم أصدّقه[1] وإن ادعى الوصي أنه أعطى اليتيم في شهر مائة درهم وإنّه ضيّعها، فأعطاه مائة أخرى في ذلك الشهر، قال: أصدّقه ما لم يجيء من ذلك بشيء فاحش، يعني أعطيته مراراً كثيرةً فضيّعها.

قال: عبد في يدي رجل يدعيه أنه له، فقال الوصي لليتيم: إني اشتريت هذا الغلام من هذا الرجل بألف درهم من مالك وقبضته ودفعت الثمن إليه، وأنفقت عليه من مالك كذا وكذا في مدة كذا[2]، ثم قال: هذا الرجل غلب عليّ وأخذه مني، وكذّبه اليتيم والذي في يديه العبد، فإنه يصدّق الوصي في حق براءته عن الضمان، ولا يصدق في حق صاحب اليد من غير بينة، حتى لا يؤخذ العبد منه؛ لأنه في حق صاحب اليد مدعٍ أو شاهد عليه، أما في حق نفسه منكر للضمان، فقبل قوله في ذلك مع يمينه[3]، وهو نظير الوكيل بالشراء إذا كان الثمن مدفوعاً إليه، وقال: اشتريته ونقدت الثمن، ثم هلك عندي، فإنه يقبل قوله، ولو قال: اشتريت هذا العبد الذي في يد هذا الرجل وقبضته ونقدت الثمن، ثم غصبه من يدي هذا الرجلُ الذي في

---

١ - الفتاوى الهندية ١٥٦/٦.

٢ - الفتاوى الهندية ١٥٦/٦.

٣ - الفتاوى الهندية ١٥٦/٦.

يديه، فإنه يقبل قوله في حق براءة نفسه، ولا يصدق على صاحب اليد، كذا ههنا.

(١٩٢٧) ولو كان الميّت ترك عبداً، فقال الوصي بعد بلوغ اليتيم: إن عبدك هذا آبق، فجاء به رجل من مسيرة سفر، فردّه عليّ، فأعطيته أربعين درهماً، فالقول قول الوصي مع يمينه ولا يضمن شيئاً، وهذا قول أبي يوسف رحمه الله، وعلى قول محمد رحمه الله: لا يقبل قوله، كما لو قال الوصي: إن عبدك قد جنى ففديته من مالك كذا وكذا؛ لأن ذلك غير مفوّض إليه فلا يقبل قوله.

(١٩٢٨) ولو قال الوصي لليتيم: إن عبدك هذا قد أبق إلى موضع كذا، فاستأجرت رجلاً فجاء به من ذلك الموضع بمائة درهم وأعطيته الأجر، وأنكر اليتيم ذلك، فالقول قول الوصي بالإجماع، أما عند أبي يوسف رحمه الله، فلأنه إذا قال: دفعت جُعل الراد كان مصدّقاً مع أن وجوب ذلك لم يكن بفعل باشره الوصي، كان للصبي ههنا أولى، وأما عند محمد رحمه الله: فلأن الأجر إنما يجب بسبب استئجار الوصي؛ لأنه هو العاقد، وما يجب بسبب فعل الوصي للصبي كان الوصي مصدقاً في ذلك، كثمن المبيع وغيره بخلاف الجعل، فإن الجعل إنما يجب بسبب لم يباشره الوصي، وفي مثل هذا لا يكون الوصي مصدّقا[١].

---

٢ – الفتاوى الهندية ٦/١٥٦.

(١٩٢٩) قال: ولو كان الوصي قال له: مات أبوك وترك هذه الأراضي وهي خراجية، فأدّيت خراجها إلى السلطان منذ كذا سنين في كل سنة كذا، وقال الوارث: لم تؤدّ إلى السلطان إلا منذ سنتين، فهو على الاختلاف الذي قلنا في الجُعل، وكذا إذا اتفقا أن أباه قد مات منذ عشرين سنة، واختلفا في أرض فيها ماء لا يستطاع معه الزراعة، وقال الوارث: لم يزل كذلك ولم يجب خراجها، وقال الوصي: إنما غلب عليها الماء للحال، وقد أدّيت خراجها عشر سنين، فهو على الاختلاف الذي قلنا، وأجمعوا على أن الأرض لو كانت صالحة للزراعة يوم الخصومة وباقي المسألة بحالها، القول قول الوصي مع يمينه[١].

(١٩٣٠) ولو قال الوصيّ لليتيم: إنك استهلكته على هذا الرجل في صغرك كذا وكذا، فقضيته عنك، وكذّبه اليتيم في ذلك كله، فالقول قول اليتيم، والوصي ضامن عند الكل[٢]؛ لأنه أقرّ بأنه أعطى من مال الصغير شيئاً من غير عوضٍ يعادله، وهذا ليس بمفوّض إليه ولا هو من جنس ما فوّض إليه، فلا يقبل قولهم إلا بحجة، وكذلك لو قال الوصي: إن القاضي فرض لأخيك الأعمى هذا عليك

---

١ - الفتاوى الهندية ٦/١٥٦.

٢ - الفتاوى الهندية ٦/١٥٦.

في مالك كل شهر كذا وأدّيته إليه من مالك منذ عشر سنين، وقال الوارث: لم يقض أحد من القضاة عليّ شيئاً، فالقول قول الوارث، والوصي ضامن في قولهم جميعاً[1] ولو قال الوصي في هذا كله: إنما أدّيت ذلك من مالي لأرجع به عليك وكذّبه اليتيم، فإن الوصي لا يصدّق في قولهم جميعاً إلا ببينة، إنما يقبل في حق دفع الضمان عن نفسه لا في استحقاق الضمان، وفيما تقدم حاجته إلى دفع الضمان وههنا حاجته إلى استحقاق الدين على الوارث، فلا يقبل قوله إلا ببيّنة، وهو نظير الوكيل بالشراء، إذا قال: اشتريته وقبضته وهلك عندي، إن كان الثمن مدفوعاً إليه يقبل قوله؛ لأن حاجته إلى دفع الضمان عن نفسه، وإن كان غير مدفوع إليه لا يقبل قوله؛ لأن حاجته إلى استحقاق الضمان[2].

(**١٩٣١**) قال: الوصي إذا أنفق على اليتيم من مال نفسه فهو متطوع إلا أن يشهد أنه أقرض عليه أو أنه يرجع في ماله، فحينئذٍ له أن يرجع، هكذا ذكر ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله، وذكر الناطفي رحمه الله: الوصي إذا اشترى للصغير كسوة لا يكون متبرعاً من غير فصل، والوصي إذا اشترى كفن الميت ونقد الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع بذلك في مال الميت؛ لأن الوصي وكيل

---

١ - الفتاوى الهندية ١٥٦/٦.

٢ - الفتاوى الهندية ١٥٦/٦.

الميت بالشراء، فيعتبر بوكيل الحي، ووكيل الحي بالشراء، إذا اشترى للموكل ونقد كل الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع بما نقد على مؤكله، فكذا ههنا[1].

وكذا لو قضى دين الميت من مال نفسه رجع بما قضى في مال الميت، لما ذكرنا من اعتبار وكيل الحي.

(**١٩٣٢**) قال: وصي أنفق مال اليتيم على اليتيم في تعليم القرآن، فإن كان الصبي يصلح لذلك، فلا ضمان عليه بقدر ما يكون سبباً لجواز صلاته، وينبغي للوصي أن لا يضيق في النفقة على الصبي، وينبغي له أن ينظر إلى ماله وينفق عليه بحسب ماله؛ لأن فيه تمام النظر[2].

[إنفاذ الوصي الوصية من مال نفسه]

(**١٩٣٣**) قال: الوصي إذا أنفذ الوصية من مال نفسه، قيل: إن كان وارثاً يرجع، وإن لم يكن وارثاً لا يرجع، وقيل: إن كانت الوصية للعباد يرجع؛ لأن لها مطالباً، فإن كانت الوصية لله تعالى لا يرجع، وقيل: يرجع على كل حال، وهو قول ابن سلمة رحمه الله، هكذا ذكر في فتاوى الشيخ الإمام الفقيه أبي الليث رحمه الله، وبه كان يفتي[3].

---

١ - الفتاوى الهندية ٦/١٥٥.

٢ - الفتاوى الهندية ٦/١٥٠.

٣ - الفتاوى الهندية ٦/١٥٤-١٥٥.

[استحقاق ما باعه الوصي من التركة]

(١٩٣٤) وأما إذا باع الوصي شيئاً من التركة، ثم استحق في يد المشتري، قال محمد رحمه الله: إذا أوصى بأن يبيع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين، فباع العبد وقبض الثمن وهلك الثمن في يده، ثم استحق العبد في يد المشتري ضمن الوصي الثمن للمشتري؛ لأنه عاقد، ثم يرجع الوصي في جميع تركة الميت[١]، هكذا ذكر المسألة في الجامع الصغير وهو جواب ظاهر الرواية، وعن محمد رحمه الله: أنه يرجع في ثلث تركة الميت؛ لأنه من باب الوصية، فألحق بها ويتقيد بمحلها، وجه ظاهر الرواية: أن الوصي عامل الميت في تنفيذ وصيته وكان الموصي ضامناً لما يلحقه من الدرك بسبب هذا العمل دلالة؛ لأنه لو لم يضمن لا يعمل له ظاهراً، فإذا لحقه الضمان وثبت له حق الرجوع صار ديناً على الموصي، ومحل دين الميت كل المال لا الثلث، وإن هلكت التركة لا يرجع على أحد من الورثة، وإن تصدّق على المساكين لا يرجع عليهم أيضاً.

وذكر في المنتقى: أنه يرجع على المساكين إذا تصدق عليهم بالثمن، وهذه الرواية يخالف رواية الجامع الصغير.

ولو قسّم الوصي التركة وأصاب الصغير عين من التركة، فباعها وقبض الثمن، ثم استحق العين في يد المشتري رجع المشتري

---

١ - الفتاوى الهندية ٦/١٥٠.

بالثمن على الموصي، ويرجع الوصي به من مال الصغير، ويرجع الصغير بحصته على الورثة، لبطلان القسمة.

وفي نوادر هشام رحمه الله: رجل ترك ثلاثة آلاف درهم، وأوصى رجلاً أن يعتق عنه رقبةً بألف درهم، فاشترى الوصي بألف رقبة وأعتقها، ثم استحقت، فلا ضمان على الوصي، ولو ظهر أنه حرّ فالوصي ضامن. وروى هشام عن محمد رحمهما الله في رجل مات وعليه ألف درهم دين ولم يترك إلا عبداً، فباعه الوصي بغير أمر القاضي وقبض الثمن فضاع عنده، ثم استحق العبد ورجع المشتري على الوصي، فالوصي لا يرجع على الغريم بشيء إلا إذا كان الغريم قال له: بعه واقض ديني، فحينئذٍ يرجع على الغريم.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله فيما إذا ترك الميت عبداً لا مال له غيره، وعليه ديون، فباع الوصي بأن طلب دينهم واستعدوا على الوصي وقضى الثمن في ديونهم، ثم استحق العبد من يد المشتري رجع المشتري على الوصي، والوصي على الغرماء، وكذلك لو كان الغرماء استعدوا على الوصي وخاصموه إلى القاضي في ديونهم، فأمره القاضي بيع العبد، فباع العبد لهم في ديونهم ودفع الثمن إليهم بأمر القاضي، ثم استحق العبد من يد المشتري رجع المشتري على الغرماء وجعل بيع الوصي للغرماء كبيع الغرماء بأنفسهم.

[قضاء الوصي ديون الميت]

(١٩٣٥) وأما بيان قضاء الوصي ديون الميت ، قال: إذا وجب الدين على الميت بقضاء القاضي وقضى الوصي ذلك، ثم لحق الميت بعد ذلك دينٌ آخر بأن كان حفر بئراً في حال حياته، ثم وقع فيها دابة حتى صار ذلك ديناً على الميت أو كان باع الميت سلعة في حال حياته، فوجد المشتري بها عيباً بعد وفاة الميت، فردّها على الوصي صار ثمنه ديناً على الميت ولا يضمن الوصي الثاني شيئاً إن دفع إلى الأول ما دفع بأمر القاضي، ولكن الثاني يتبع الأول فيشاركه فيما قبض بقدر دينه إن كان قائماً، وإن كان هالكاً في يده يضمن القابض حصته من المقبوض، هذا إذا دفع الوصي إلى الأول دينه بأمر القاضي.

(١٩٣٦) أما إذا دفع بغير أمر القاضي كان للثاني أن يضمّن الوصي حصته من المقبوض إن شاء، وإن شاء ضمّن القابض، فإذا ضمّن الوصي الثاني حصته هل يرجع الوصي بما ضمن على الأول؟ إن كان في زعم الوصي أن الثاني مبطل في الدعوى، وفيما أقام من البينة لم يرجع على الأول؛ لأنه يزعم أنه لم يملك بهذا الضمان شيئاً من جهة الثاني بل الثاني ظلمه حيث ضمّنه والمظلوم لا يظلم غيره[1] وإن زعم أنه محق في ذلك رجع بذلك على الأول الذي ذكرنا. إذا ثبت الدين عند القاضي بالبينة، فإن كان أقر الميت بين يدي الوصي أن

---

١ - الفتاوى الهندية ١٥١/٦.

لفلان عليه كذا من الدراهم أو ثبت الدين بمعاينة الوصي بأن عاين أنّه استهلك مال إنسان حال حياته، أو استقرض منه مالاً، هل يسع للوصي أن يقضي ذلك الدين إذا أنكر الورثة[1]؟

قال صاحب المحيط رحمه الله: لا رواية لهذه المسألة، واختلف المشايخ رحمهم الله فيه، قال بعض مشايخنا: له أن يقضي ذلك الدين؛ لأنه علم بوجوب هذا الدين على الميت؛ لأنه عاين الاستهلاك والاستقراض، وأنه يوجب الدين على الميت قضى القاضي بذلك أو لم يقض، وقال بعض مشايخنا رحمهم الله: ينبغي للوصي أن لا يقضي؛ لأنه من قضى عرف نفسه[2] للغرم؛ لأن الورثة متى اطلعوا على قضاء[3] الوصي غرّموا الوصي، بخلاف ما لو كان الدين ثابتاً عند القاضي بالبينة. قال: وإذا شهد الشهود بين يدي الوصي أن لفلان على الميت كذا ديناً و لم يشهدوا بها عند القاضي، هل للوصي قضاء هذا الدين إذا أنكر الورثة؟ قال صاحب المحيط رحمه الله: لا رواية لهذا، وقد اختلف المشايخ فيه أيضاً، قال بعضهم: له ذلك؛ لأنه علم بوجوب الدين على الميت، ومنهم من قال: لا يسعه ذلك.

---

١ - الفتاوى الهندية ١٥١/٦.

٢ - وفي نسخة "ج" (متى قضى عرّض نفسه للغرم).

٣ - الفتاوى الهندية ١٥١/٦.

(١٩٣٧) لأن الشهادة من حقوق العباد، قبل اتصال القضاء بها ليست بحجة، فلا يقع بها العلم قبل القضاء[1]، ألا ترى! أن محمداً رحمه الله ذكر في كتاب الاستحسان: إذا شهد شاهدان عند رجل أن فلاناً قتل أباك عمداً، لا يسع لولي المقتول قتل القاتل ما لم يقض القاضي بها. وكذا إذا شهدوا أن فلاناً أخذ من أبيك كذا، كذا مالاً، لا يسعه أن يأخذ ذلك من الآخذ بخلاف ما إذا عاين أنه قتل أباه.

(١٩٣٨) قال: وإذا أقرّ الميت بالدين حالة الحياة بين يدي الوصي وأراد الوصي أن يقضي الدين على وجه لا يلحقه الغرامة، اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: ينبغي للوصي أن يدفع إلى المقر له قدر الدين سرّاً، ومنهم من قال: ينبيغي أن يجعل من التركة مقدار الدين في صرة، فيضع بين يديه، ويبعث إلى الغريم ليجئ فيأخذ سرّاً وجهراً، والوصي يتغافل عن ذلك، ومنهم من قال: ينبغي أن يجعل مقدار الدين من جنس الدين في صرة، فيودع الغريم، فيذهب الغريم بالوديعة قصاصاً عن الدين، ثم إن الوصي لا يضمن؛ لأن له أن يودع مال اليتيم، ولا يخاصم في استردادها بل يفوّض ذلك إلى الورثة، ومنهم من قال: يبيع بمقدار الدين شيئاً من التركة من الغريم، ثم لا يخاصمه الوصي ويحيل الخصومة إلى الورثة[2].

---

١ - الفتاوى الهندية ١٥٢/٦.

٢ - شرح أدب القاضي للخصاف ٣٩٠/٣-٣٩١؛ والفتاوى الهندية ١٥٢/٦-١٥٣.

[إذا ادّعى الورثة ضماناً على الوصي]

(١٩٣٩) قال: وإذا ادّعى الورثة ضماناً على الوصي فقالوا: إنك قضيت ديناً من التركة لم يكن واجباً على الميت وصرت ضامناً وأنكر الوصي الضمان، وأراد الورثة استحلاف الوصي، فالقاضي لا يستحلف الوصي: "بالله ما قضيت" بل حلّفه مالهم قبلك ما يدعون من الضمان عليك؛ لأن القاضي نصب ناظراً للمسلمين، والنظر في حق الوصي على هذا الوجه[١].

[بيان قبض الوصي الدين بعد ما خرج عن الوصاية]

(١٩٤٠) وأما قبض الوصي الدين بعد ما خرج عن الوصاية، قال محمد رحمة الله عليه: رجل أوصى إلى رجل وله ابن صغير، فأدرك الصغير، وللميت على رجل دين فقبض الوصي الدين بعد ما أدرك فهو جائز، وذكر في كتاب المكاتب في باب مكاتبة الوصي: إذا قبض الوصي الدين للميت ينظر: إن وجب بعقد الوصي عقداً ولا ترجع الحقوق فيه إلى العاقد لا يصح، ولا يبرأ المديون، وإن وجب بعقد الوصي عقداً ترجع فيه حقوق العقد إلى العاقد يصح قبضه، ويبرأ المديون[٢]، ولو كان الابن نهاه عن القبض بعد ما أدرك لم يجز قبضه.

---

١ – الفتاوى الهندية ١٥٣/٦ نقلاً عن الذخيرة، وفيه: (وإن ادعى الورثة...فالقاضي لا يستحلف الوصي: بالله ما قضيت نظراً للوصي، وإنما يحلف: بالله مالهم قبلك ما يدعون من الضمان عليك.

٢ – الفتاوى الهندية ١٥٣/٦.

[إبراء الوصي غريماً من غرماء الميت]

(١٩٤١) وإذا أبرأ الوصي غريماً من غرماء الميت، فهذا على وجهين: إن كان الدين وجب بمعاقدة الوصي، فإنه يصح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله قياساً، ويضمن من ماله، ولا يصح في قول أبي يوسف رحمه الله استحساناً؛ لأن الوصي وكيل الميت، فيعتبر بوكيل الحي، ووكيل الحي بالبيع إذا أبرأ المشتري عن الثمن كانت المسألة على الخلاف الذي ذكرنا، فكذا وكيل الميت بالبيع، وإن كان الدين وجب لا بمعاقدة الوصي لا يصح الإبراء عندهم جميعاً؛ لأنه وكيل الميت بقبض الدين، ووكيل الحي بقبض الدين إذا أبرأ المديون عن الدين لم يصح إبراؤه عندهم جميعاً، فكذا وكيل الميت بقبض الدين[1].

[ادعاء الوصي الدين لنفسه على الميت]

(١٩٤٢) وأما إذا ادّعى الوصي الدين لنفسه على الميت، قال: إذا ادّعى الوصي بقبضه، ينبغي للقاضي أن يخرجه من يده، قال الشيخ الإمام الفقيه أبو نصر رحمه الله: الوصي متى ادّعى على الميت ديناً ولا بينة له، ينبغي للقاضي أن يخرجه من الوصاية؛ لأنه يستحل الأخذ من مال الميت، قال صاحب المحيط رحمه الله: الاختيار عندي أن القاضي يقول للوصي: إما أن تبرئه من الدين الذي تدعي، وإما أن

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٩١-٣٩٢.

تقيم البينة عليه، وإما أن أخرجك من الوصاية، فإن أبرأه، وإلا أخرجه من الوصاية وجعل مكانه آخر[1]، وسئل الشيخ الإمام الفقيه رحمه الله عن ذلك، حكي عن إبراهيم[2] بن صالح رحمه الله: أنه قال: إن الحاكم يعزله عن الوصاية، وصوّبه محمد بن سلمة رحمه الله.

[ادعاء الوصي الشركة في التركة]

(١٩٤٣) وسئل الشيخ الإمام الفقيه أبو نصر رحمه الله عن وصي باع داراً، ثم ادّعى أن الدار كان بينه وبين الميت، قال: إن كانت الدار في حياة الميت في يده وتحت تصرفه لم يصدّق الوصي على ما ادّعى به إلا ببيّنة عادلة، فيجعل الحاكم وصياً للميت حتى يقيم الوصي البينة[3]، وكذا إذا ادّعى الوصي ديناً على الميت؛ لأن البينة لا تقبل إلا بحضرة الخصم، ثم بعد ذلك إن شاء تركه خارجاً من الوصية وإن شاء أعاده إليها بعد ما قضى دينه؛ لأن القاضي لما

---

١ - الفتاوى الهندية ١٥٣/٦.

٢ - لم يتعين لي من هو؟ ولكني وجدت ذكر عدة أشخاص بهذا الاسم في الوافي بالوفيات ولعلّ المراد هنا إبراهيم بن صالح الذي توفّي قبل سنة ثمانين ومائة وهو إبراهيم بن إبراهيم بن صالح بن عبد الله بن عباس العباسي، ولّي إمرة دمشق للمهدي ثم ولّي "مصر" للرشيد وتزوج بأخت الرشيد، عبّاسة، توفي ببغداد رحمه الله قبل الثمانين والمائة تقريباً وولّي إبراهيم أيضاً الجزيرة للهادي (الوافي بالوفيات ٢١/٦-٢٢).

٣ - الفتاوى الهندية ١٥٣/٦.

أخرجه من الوصاية كان ذلك قضاء منه عليه، فله أن يندم على قضائه إن شاء.

ذكر الخصاف رحمه الله في أدب القاضي: ينبغي للقاضي أن يجعل للميت وصياً في مقدار ذلك الدين خاصة، ولا يخرج هذا الوصي من الوصاية، قال الصدر الشهيد رحمه الله: ذلك القول أصح وبه نأخذ[1].

[من ينتصب خصماً عن الميت فيما يدعى عليه]

(١٩٤٤) وأما من يدّعي الدين على الميت، فينصب خصماً عن الميت أو لا ينصب؟ سئل الشيخ الإمام الأجل الزاهد الفقيه أبو القاسم رحمه الله عمن مات وترك أولاداً صغاراً، فادّعى رجل على الميت ديناً، وادّعى رجل آخر وديعةً، وادّعت المرأة مهراً، هل للوصي أن يؤدّي ذلك من غير حجة؟ قال: أما الدين والوديعة فلابد من إثباتهما عند الحاكم، وأما المهر فإن ادّعت مقدار مهر مثلها، فذلك واجب، وكفى بالنكاح شاهداً[2].

قال الشيخ الإمام الفقيه أبو الليث رحمه الله: إن كان الزوج بنى بها يمنع الوصي منها مقدار ما جرت العادة في التعجيل، فالقول في ذلك قول الورثة، وما زاد عليه فالقول قول المرأة؛ لأن النكاح

---

١ - الفتاوى الهندية ١٥٣/٦.

٢ - الفتاوى الهندية ١٥٤/٦.

شاهد على وجوب كل المهر، والعرف شاهد على قبض بعض المهر، فيعمل بها، قيل: إذا صرّحت المرأة بإنكار القبض، فالقول قولها مع يمينها[1].

قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير: رجل هلك وترك مالاً ووارثاً واحداً، وأقام رجل البينة أن على الميت ألف درهم دين، وقضى القاضي له على الوارث، فدفع إليه ألفاً وغاب الوارث، فحضر له غريم آخر، فالغريم الأول ليس بخصم له، فرق بين هذا وبين ما إذا كان مكان الغريمين موصي لهما بالثلث، فالقاضي يجعله خصماً وأمره أن يدفع نصيب ما في يده إلى الموصى له الثاني.

ووجه الفرق: أن المستحق للموصى له بالثلث من عين[2] التركة، ولهذا يبطل الوصيّة بهلاك المال[3].

(١٩٤٥) ولو أراد الوارث أن يعطي له الثلث من ماله لا يكون له بذلك إلا برضا الموصى له، فلما كان المستحق عين التركة كان الثاني مدّعياً بعض ما في يد الأول لنفسه من جهة الميت، فانتصب خصماً لقيام يده، أما الغريم لا يستحق عين التركة، ولهذا لو

---

١ - الفتاوى الهندية ١٥٤/٦.

٢ - هكذا في نسخة " ألف"، وفي نسخة "ب" (من غير التركة) وفي نسخة "ج" (بين التركة).

٣ - الفتاوى الهندية ١٥٤/٦.

أراد الوارث أو الوصي بعد ثبوت دينه قضاء دينه من مال آخر كان لهما ذلك من غير رضا الغريم، وكذلك لا يبطل حقه بهلاك المال؛ لأنه حقه في ذمة من عليه الدين وهو الميت، غير أن بعد موته تعيّن تركته بالقضاء[1] منه، وفي دعوى الدين على الميت الخصم وارثه أو وصيّه ودون[2] الغريم[3]، ولو كان الغريم الأول هو الغائب، فأحضر الثاني وارث الميّت كان خصماً له، فإذا قضى القاضي على الوارث وقد توى ما أخذه الوارث رجع الغريم الثاني على الغريم الأول، ويأخذ منه بعض ما قبض ثم يتّبعان الوارث بما بقي لهما، ولو لم يكن الأول غريماً وكان الموصى له بالثلث، وقبضه وغاب الوارث، فأقام رجل البينة أن له على الميت ديناً، فالموصى له ليس بخصم؛ لأنه يدّعي بعض ما في يده، ولا حق للغريم في عين التركة على ما ذكرنا. وكذلك لو كان الأول غريماً، والثاني موصىً له بالثلث لم يكن الغريم خصماً له؛ لأن الموصى له إن كان مقرّاً بالدين كان في زعمه أن حقه مؤخّر عن الدين، ولا حق له فيما في يده، وإن كان منكراً للدين كان في زعمه أن الأول غاصب، ويد الغاصب لا يكون يد خصومة[4].

---

١ - وفي نسخة "ج" (للقضاء منه) وفي نسخة "ج" (تركة القضاء منه).

٢ - وفي نسخة "ب" و "ج" (دون الغريم) بدون الواو.

٣ - الفتاوى الهندية ١٥٤/٦.

٤ - الفتاوى الهندية ١٥٤/٦.

(١٩٤٦) قال: رجل مات وعليه دين يستغرق جميع التركة، فأحضر الغريم مع نفسه وارث الميت، فقد قيل: الوارث لا يكون خصماً للغريم، وقيل: يكون خصماً، ويقوم مقام الميت في حق الخصومة، وبه أخذ الشيخ الإمام الأجل الفقيه أبو الليث رحمه الله، وعليه الفتوى[١].

قال: تركة مستغرقة كلّها بالديون أو أكثرها، ادّعى مدعٍ على الميّت ديناً وعجز عن إقامة البينة، وأراد تحليف الورثة أو أصحاب الدين، لا يمين على الغرماء أصلاً؛ لأنه لا يدعي عليهم شيئاً، وكذلك لا يمين على الورثة إن كان كل التركة مستغرقة بالدين، وإن كان له بينة، فهو الخصم، وإن لم يكن له وصي جعل القاضي له وصياً، وإن كان المال فضل عن الدين يحلّف الوارث، فإن المذكور في أدب القاضي: أن الوارث إذا لم يصل إليه شيء من التركة يسمع عليه بينة المدعي، ولكن لا يستحلف قبل أن يظهر للميت مال، وبه أفتى الشيخ الإمام الفقيه أبو جعفر رحمه الله[٢].

---

١ - الفتاوى الهندية ١٥٤/٦.

٢ - الفتاوى الهندية ١٥٤/٦.

[إقرار الوصي بالدين على الميت]

(١٩٤٧) قال: وصي أقرّ بالدين للمدعي لا يجوز إقراره، ولا يمكن للمدعي أن يخاصم الوصيّ فيما أقرّ له بـــه، ولكـــن لا ينبغـــي للقاضي أن ينصب وصياً حتى يصل المدعي إلى حقه، هكـــذا ذكـــر الفضلي رحمه الله في فتاواه.

قال صاحب المحيط رحمه الله: في هذا الجـــواب نظـــر، فـــإن الخصاف رحمه الله ذكر في أدب القاضي: أن أحد الورثـــة إذا أقـــرّ بالدين، فأقام المدعي البينة على هذا الابن المقرّ بالدين حتى يثبت دينـــه في جميع التركة يسمع بينته، وكذلك لو أقر جميع الورثة بالدين وأقـــام البينة عليهم ليثبت دينه في حق غيرهم يقبل البينة، فكذا ههنا يجب أن يسمع البينة على الوصيّ بعد ما أقرّ بدعوى المدعي[١].

[إقرار الوصي بقبض ديون الميت]

(١٩٤٨) قال: إذا أقرّ وصي الميت: أني قبضت كل ديـــن لفلان الميت على الناس، فجاء غريم لفلان الميت، وقـــال للوصـــي: دفعت إليك كذا وكذا، وقال الوصي: ما قبضت منك شيئاً، فالقول قول الوصي مع يمينه[٢].

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٤٧٠.

٢ - الفتاوى الهندية ٦/١٥٤.

قال: وصي الميت إذا قال: قبضت في صحته الألف التي كانت لي عليه، وقال سائر الغرماء: قبضته في مرضه فإن كانت الألف قائمة شاركوه فيها؛ لأن الأخذ حادث، فيحال به إلى الأوقات، وإن كانت هالكةً لا شيء لهم قبله؛ لأن الظاهر يكفي للدّفع لا للاستحقاق.

[قضاء غير الوصي والوارث دين الميت]

(١٩٤٩) وأما قضاء غير الوصي والوارث دين الميت: قال هشام: سمعت محمداً رحمه الله يقول: رجل في يديه ألف درهم وديعةً لرجل، وقد مات صاحب الوديعة، وعليه دين ألف درهم معروف، وترك ابناً معروفاً، فقضى المستودع الألف الوديعة إلى الغريم لايضمن؛ لأنه قضى دينه من ماله، وليس للابن ميراث حتى يقضي الدين.

[إقرار الوصي باستيفاء الديون الواجبة للميت]

(١٩٥٠) وأما إقرار الوصي باستيفاء الديون الواجبة للميت، قال: إذا كان للميت على رجل مال، فأقرّ وصيّه أن الميّت قد قبضه، لم يكن الوصي خصماً في قبضه، هكذا ذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله، وينبغي للقاضي أن يجعل وكيلاً في قبضه؛ لأن إقرار الوصي بالقبض يعتبر في حق نفسه، حتى لا يبقى له حق القبض بعد ذلك، أما لا يعتبر في حق سقوط الدين أصلاً، وينصب القاضي وصياً عن الميت في القبض نظراً للميت[1].

---

١ - الفتاوى الهندية ١٥٦/٦-١٥٧.

النوع الخامس

في بيان الإيصاء إلى رجلين

وجواز تصرف أحد الوصيين في تركة الميت

وإثبات الوصاية والشهادة على الإيصاء من الوصي

وشهادة الوصي للميت، وعلى الميت، وللوارث، وعلى الوارث

وعزل الوصي

وضم الوصي إلى الوصي

[الايصاء إلى رجلين]

(١٩٥١) قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله: أحد الوصيين لا يتفرّد بالتصرف بل يشترط إجماعهما، وقال أبو يوسف رحمه الله: يتفرّد، وأجمعوا أنه يتفرد في تجهيز الميت، وتكفينه، ودفنه، وشراء ما لابد للصغار منه من الطعام والكسوة، وردّ الودائع والمغصوب والمشترى شراءً فاسداً، وقضاء دين الميت إذا كانت التركة من جنس الدين، وأداء الخراج وتنفيذ الوصية إذا كانت الوصية بشيء بعينه خارجاً من الثلث، والخصومة، وجمع الأموال الضائعة، وبيع ما يتسارع إليه الفساد، وإعتاق عبد بعينه، وفيما عدا هذه الأشياء

لا يتفرّد أحدهما بالتصرف[1]، وذكر في الجامع الصغير: فصل التقاضي على هذا الخلاف أيضاً.

(١٩٥٢) قال مشايخنا رحمهم الله: التقاضي في عرف ديار محمّد رحمه الله: اقتضاء الدين، واقتضاء الدين على هذا الخلاف، أما في عرفنا التقاضي: هو المطالبة، وأنه بمعنى الخصومة، فيكون على الوفاق، والوصية بشيء من أبواب البرّ على هذا الخلاف أيضاً. ذكر الخصاف رحمه الله: فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله عليهما: لا يتفرّد أحد الوصيين بتنفيذها، قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: كان مشايخنا رحمهم الله يظنّون أن أحد الوصيين يتفرّد بتنفيذ الوصيّة بشيء من أبواب البرّ بلا خلاف، وليس الأمر كما ظنّوا، بل المسألة على الخلاف كما ذكر الخصاف رحمه الله[2].

(١٩٥٣) قال: ولو أوصى إلى أحد الوصيين أولاً، ثم أوصى إلى الآخر، قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: اختلف المشايخ رحمهم الله في هذا الفصل، منهم من قال: يتفرّد كل واحد منهما بالتصرف، كما إذا وكّل رجلاً ببيع شيء بعينه، ثم وكّل آخر ببيع ذلك الشيء، فإن كل واحد منهما يتفرّد بالتصرف، ولو

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣٧١/٣؛ والهداية على الفتح ٥٣٥/١٠-٥٣٧.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣٧٢/٣.

وكّلا جميعاً، لا يتفرّد أحدهما بالتصرف، ومنهم من قال: على هذا الاختلاف[1]، هكذا ذكر الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله، قال: إذا قال لأحدهما بعينه: أنت وصييّ في قضاء ما عليّ من الدين، وقال لآخر: أنت وصييّ في أمر ولدي، فإنهما يصيران وصياً في جميع الأنواع عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: يصير وصياً فيما أوصى إليه، بناءً على أن من أوصى إلى رجل في نوع هل يصير وصياً في الأنواع كلها؟ فقد ذكرنا هذه المسألة آنفاً.

فرّق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين الوكالة، والفرق؟ وهو أن أوان وجوب الوصية ما بعد الموت سواء قام وصية هذا أو وصية ذلك، فصار أوان وجوبها ما بعد الموت، فصار الإيصاء إليهما في وقتين متفرقين إيصاءً إليهما بعد الموت، ولا كذلك التوكيل؛ لأن أوان التوكيل متفرّق، فلم يكن هذا توكيلاً لهما في وقت واحد، على أن الولاية الثابتة[2] بالإيصاء لا يتحمّل الوصف بالتجزّي؛ لأن الوصي قائم مقام الموصي، وولاية الموصي غير محتملة للوصف بالتجزّي، فكذا ولاية الوصي[3].

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٧٢-٣٧٣؛ وفيه: ولو كان وكلّهما معاً لا ينفرد أحدهما بالتصرف.

٢ - وفي نسخة "ب" و "ج" (الثانية).

٣ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٧٣-٣٧٤.

(١٩٥٤) قال: ولو أوصى إلى رجلين، فمات أحدهما ولم يوص إلى الآخر، قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله: ليس للوصي الآخر أن يعمل شيئاً حتى يرفع الأمر إلى الحاكم، فإن رآه أن يجعله وصياً وحده فعل، وإن رآه أن يقيم إليه رجلاً آخر مكان الميت فَعَلَ، وقال أبو يوسف رحمه الله: يتفرد الحيّ بالتصرف، كما في حالة الحياة[١]، وقال ابن أبي ليلى رحمه الله: لا يكون للقاضي أن يجعل الوصي الحي وصياً وحده، ولو فعل ذلك لا يملك التصرف وحده، وهكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله في النوادر، وجنس هذه المسائل على هذا الاختلاف، إحداها هذه.

(١٩٥٥) والثانية: إذا أوصى إلى رجلين ومات، فقبل أحدهما الوصية ولم يقبل الآخر، أو مات أحدهما قبل موت الموصي وقبل الآخر، فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: لا يتفرد هذا القائل بالتصرف، وعند أبي يوسف رحمه الله: يتفرد[٢].

(١٩٥٦) والثالثة: إذا أوصى إلى رجلين، ففسق أحدهما، فالقاضي إن شاء أطلق الثاني أن يتصرف وحده، وإن شاء ضمّ إليه وصياً آخر، وإن شاء استبدل الفاسق بالعدل[٣].

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٧٤.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٧٥؛ والهندية ٦/١٣٩.

٣ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٧٥؛ والهندية ٦/١٤٠.

(١٩٥٧) قال: وإذا اختلف الوصيّان في المال عند من يكون؟ فإن كان المال قابلاً للقسمة، فإنهما يقسمان، ويكون عند كل واحد منهما نصف المال؛ لأنه تعذّر اجتماعهما على حفظ الكل، فيكون لهما حق القسمة، كما في المودعين إذا اختلفا في الوديعة عند من يكون الوديعة؟ فإن كانت قابلةً للقسمة يقسمان، ويحفظ كل واحد منهما نصفه وإن لم يكن المال قابلاً للقسمة تهاييا، وإن أحبّا أن يودعا رجلاً آخر ليس لهما ذلك، ولو أراد الوصيّان أن يودعا ذلك، فلهما ذلك، والفرق: أن المودع مأمور بأمر يتفاوت فيه الناس وهو الحفظ، ولم يفوض إليه الرأي والتدبير[1].

أما الوصيّان: كل واحد منهما مأمور بالحفظ مع الرأي والتدبير حتى لو فوّض الرأي إلى المودعين بأن قال المودع: الرأي إليكما، ثم أحبّا أن يودعا أجنبياً كان لهما ذلك، وإن أحبّ الوصيان أن يكون المال كله عند أحدهما يجوز، ولو أحبّ المودعان أن يكون المال كله عند أحدهما لا يجوز؛ لأن واحداً من المودعين مأمور بحفظ نصف الوديعة إن كانت الوديعة شيئاً يحتمل القسمة، والثابت دلالةً كالثابت نصاً[2].

(١٩٥٨) ولو قال لكل واحد منهما نصاً: احفظ أنت نصف الوديعة، لا يكون لأحدهما أن يدفع نصيبه إلى صاحبه، كذا ههنا.

---

١ - الفتاوى الهندية ١٤٢/٦.

٢ - الفتاوى الهندية ١٤٢/٦.

(١٩٥٩) قال: رجل أوصى إلى رجل، وقال: اعمل فيه برأي فلان، فهو وصي تام، وله أن يعمل بغير رأيه، ولو قال له: لا تعمل إلا برأي فلان، فالثاني وصي تام، والأول ناقص الوصاية، هكذا روي عن الشيخ الإمام الفقيه أبي بكر، والشيخ الإمام الفقيه أبي الليث رحمهما الله، وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا: كلاهما وصيّان في الوجهين جميعاً، وقال بعضهم: الوصي هو الأول دون الثاني[1].

قال: وإذا أوصى الرجل إلى رجلين وقال لهما معاً: ثلث مالي حيث شئتما أو أعطياه ممن شئتما، ثم اختلفا في ذلك، فقال أحدهما: أعطيه فلاناً، وقال آخر: أعطيه فلاناً آخر، لم يكن لواحد منهما ذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، حجتهما: وضع المال لتصرف يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير؛ لأن المقصود من هذا إنما هو الثواب للموصي، والثواب يتفاوت بتفاوت الفقر والصلاح والاستحقاق، ومن مذهبهما: أن أحد الوصيين لا يتفرد بالتصرف فيما يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير.

ثم اختلف المشايخ رحمهم الله في محل الخلاف، قال بعضهم: محل الخلاف فيما إذا أوصى إلى كل واحد منهما على حدة، أما إذا أوصى إليهما جملةً، لا يتفرد أحدهما بالتصرف بالإجماع، وحكي

---

١ – الفتاوى الهندية ١٤١/٦.

عن الشيخ الإمام الفقيه أبي بكر الإسكاف رحمه الله: الخلاف في كل واحد وهو أقرب إلى الصوب؛ لأن عمل الوصيين واحد قال ابن مقاتل وأبو القاسم رحمهما الله: يتفرد كل واحد منهما بالتصرف بالإجماع، وهو الصحيح[1].

[تصرف غير الوصي في تركة الميت بأمر الوصي]

(١٩٦٠) وأما تصرّف غير الوصي في تركة الميت بأمر الوصي، قال: إذا أمر الوصي مودع الميت بأن يهب الوديعة أو يتصدّق بها، ففعل المودع ذلك ضمن؛ لأن الوصي لا يملك ذلك بنفسه، فلا يصح أمره به وبقي المودع فاعلاً بغير أمر المالك، فيضمن، ولو أمره بالدفع إلى فلان، ففعل لم يضمن، وكذا لو أمره أن يدفع مضاربةً إلى فلان، ففعل لا يضمن؛ لأن الوصي يملك فعله بنفسه، فيملك أمره به[2].

[شهادة الوصي للميت]

(١٩٦١) وأما شهادة الوصي للميت: قال: وإذا أوصى إلى رجلين، ثم إنهما شهدا أنه أوصى إلى فلان معهما، فهذا على وجهين: إما أن كان المشهود له يدعي ذلك أو يجحد، فإن كان يدعي ذلك فالقياس: أن لا تقبل شهادتهما، وفي الاستحسان: تقبل، وجه القياس:

---

١ - العناية على الفتح ٥٣٤/١٠.

٢ - الفتاوى الهندية ١٥١/٦.

أنهما بشهادتهما يجرّان إلى أنفسهما منفعةً؛ لأنهما ينصبان معيناً في أعمال الميت، فلا يقبل، وجه الاستحسان: أنهما لو لم يشهدا ذلك وشاءا أن يدخل معهما هذا الرجل وهو يريد ذلك كان للقاضي أن يدخل معهما الثالث، وإن لم يكن الثالث مرضيّ الميت فشهادتهما أولى؛ لأن بشهادتهما ثبت أنه كان مرضيّ الميت، هذا إذا كان المشهود له يدعي ذلك، أما إذا كان لا يدعي ذلك لا تقبل شهادتهما قياساً واستحساناً، وإن كان الورثة يدّعون ذلك والمشهود له يجحد لا تقبل شهادتهما، وإن كان الورثة لا يدعون كون الثالث وصياً معهما لا تقبل شهادتهما قياساً واستحساناً؛ لأن هذه الشهادة قامت على حقوق العباد ولم يوجد الدعوى لا من الوصي ولا من الورثة، والشهادة متى قامت في مثل هذه الحادثة لا تقبل[1].

[بيان جواز عزل الوصي وضمّ الوصي إلى الوصي]

(١٩٦٢) وأما جواز عزل الوصي وضم الوصي إلى الوصي: قال: الوصي إذا خان، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله: أن القاضي يضم إليه أميناً ثقة، يمنعه من الخيانة أو يخرجه من الوصاية، أشار محمد رحمه الله في كتاب المكاتب: أن القاضي يخرجه من الوصاية، وإذا كان الوصي عدلاً إلا أنه يعجز عن القيام بمصالح الصغير وعن التصرف في ماله اختلف المشايخ رحمهم الله، والصحيح: أن القاضي لا يخرجه

---

١ - الفتاوى الهندية ١٥٨/٦.

عن الوصاية بل يضم إليه أميناً يُعينه على ذلك، وذكر شيخ الإسلام رحمه الله في شرح كتاب الوصايا: الوصي إذا كان عدلاً كافياً لا ينبغي للقاضي أن يعزله ومع هذا، عزله ينعزل، وفي فتاوى الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله: وصي على وقف عجز عن القيام بأمر الميت، فأقام الحاكم قيّماً آخر، ثم قال الوصي بعد أيام: صرت قادراً على القيام بأمر الميت، هل يعيده الحاكم إلى ما كان؟ قال: هو وصي على حاله لا يحتاج إلى إعادة الحاكم[1]، ذكر هشام في نوادره عن محمد رحمهما الله: رجل أوصى بأن يعتق عنه عبده بغير عينه وترك وارثين: أحدهما صغير فاختار الكبير عبداً من عبيده، قال محمد رحمه الله: ليس له ذلك إلا بأمر القاضي سواء وافقه وصي الصغير أو لم يوافقه، وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمهما الله: إذا أقر الوارث على نفسه أنه قبض من الوصي جميع تركة والده ولم يبق له من تركة والده قليل وكثير إلا وقد استوفاه ثم بعد ذلك ادّعى داراً في يدي الوصي، وقال: هذه من تركة والدي تركها ميراثاً ولم أقبضها قال: هو على حجته، أقبل بينته وأقضي بها بماله قال: أرأيت لو قال: قد استوفيت جميع ما ترك والدي من الدين على الناس فقبضت كلّه ثم جاء برجل يزعم: أن لأبيه ديناً لم أقبل بينته عليه وأقضي له بالدين، كذا ههنا.

---

١ - الفتاوى الهندية ١٣٩/٦.

[المشرف على الوصي]

(١٩٦٣) ذكر الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله في فتاواه: وصي ومشرف، فالوصي أولى بإمساك المال؛ لأن المشرف ليس بوصي آخر إنما حكمه أن لا يجوز تصرف الوصي إلا بعلمه[١].

وفي واقعات الناطفي رحمه الله: إذا أوصى إلى رجل وجعل رجلاً آخر مشرفاً عليه فالمشرف وصي الميت كأنه قال: جعلتكما وصيين، فليس لأحدهما أن يتصرف دون الآخر فيما لا يتفرّد به أحد الوصيين، قال صاحب المحيط: والصحيح ما ذكره الفضلي رحمهما الله، والله أعلم بالصواب[٢].

---

١ - الفتاوى الهندية ١٤١/٦.

٢ - وفي نسخة "ب" (تم الدفتر الأول من صنوان القضاء).

الباب الخامس

في الدعاوي والبينات

وهذا الباب يشتمل على فصول: الفصل الأول يشتمل على أنواع:

النوع الأول

في بيان امتياز المدعي من المدعى عليه

وشرائط صحة الدعوى

وبيان كيفية اليمين

[حكمة مشروعية القضاء وطريق فصل الخصومات في الشرع]

(١٩٦٤) قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: إن الله تعالى خلق الخلق أطواراً على همم شتى متباينة، ولتباين الهمم تقع الخصومات بينهم، والسبيل في الخصومات قطعها لما في امتدادها من الفساد، والله لا يحب الفساد، هكذا ذكر في المبسوط.

وذكر الصدر الإمام الأجل الأستاذ ظهير الدين المرغيناني رحمه الله في الأقضية: إذا هاجت الخصومة بين اثنين، وجب قطعها وما نصب القاضي على القضاء إلا لفصل الخصومات.

(١٩٦٥) وطريق الفصل في الشرع: ما بينه رسول الله ﷺ في الحديث الذي بدأ محمد رحمه الله به الكتاب، ورواه عن عمرو[١] بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه"[٢]، وفي رواية ابن عباس رضي الله عنهما: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر[٣]".

(١٩٦٦) هذا حديث مشهور تلقته الأئمة والعلماء بالقبول وصار في حيّز التواتر، وعُدّ هذا من جوامع الكلم التي تكلّم بها رسول الله صلى الله عليه، فإنه عليه السلام تكلم بكلمتين واستنبط العلماء منهما ما بلغ الدفاتر وجاء في تفسير قوله تعالى:

---

١ - عمرو بن شعيب (٠٠٠-١١٨هـ=٠٠٠-٧٣٦م).

عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي أبو إبراهيم ويقال: أبو عبد الله المدني ويقال: الطائفي، من رجال الحديث، كان يسكن مكة وتوفى بالطائف (الأعلام للزركلي ٧٩/٥؛ وتهذيب التهذيب ٤١/٨-٤٦، رقم الحديث: ٥٢٤٤؛ وميزان الاعتدال ٢٨٩/٢).

٢ - أخرجه الترمذي في سننه في كتاب الأحكام، رقم الحديث: ١٣٤١ (٦٢٦/٣).

٣ - أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الرهن، رقم الحديث: ٢٥١٤ ومسلم في صحيحه في كتاب الأقضية، رقم الحديث: ١٧١١؛ والترمذي في سننه في كتاب الأحكام، رقم الحديث: ١٣٤٢.

﴿وآتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصْلَ الْخِطَابِ[1]﴾ ، عن قتادة[2] رضي الله عنه أن فَصْلَ الْخِطَاب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، فدلّ هذا النقل أن فصل الخصومة في شريعة من قبلنا إنما هو بالبينة أو اليمين[3]، وقد روي أن في الابتداء كان إذا جلس داود عليه السلام للقضاء نزلت السلسلة من السماء فمن كان محقاً ينالها، ومن لم يكن محقاً تقاصّت[4] له السلسلة فلا ينالها حتى رفعت السلسلة، وسبب ذلك أن شيخاً كان عنده وديعة لرجل من الدنانير فجحدها، فقال الرجل: بيني وبينك السلسلة فقال: نعم! فلما أتيا إليه، وقد كان الشيخ أمر أن ينقر عصاه وجعل الدنانير فيه، فلما اختصما إلى داود عليه السلام مدّ المدعي يده إلى السلسلة فنالها، فقال الشيخ للمدعي: خذ عصاي،

---

١ - [ص: ٢٠]

٢ - قتادة بن دعامة (٦١-١١٨هـ=٦٨٠-٧٣٦م).

هو قتادة بن دعامة البصري التابعي، ولد وهو أعمى وعني بالعلم، فصار من حفّاظ زمانه وعلمائهم بالقرآن والفقه، مات بواسط سنة سبع عشرة ومائة، انظر: ترجمته في الأعلام للزركلي ١٨٩/٥؛ والبداية والنهاية للحافظ ابن كثير ٣١٣/٩-٣١٥؛ وموسوعة رجال الكتب التسعة ٢٦٨/٣، رقم: ٧٤٠٥.

٣ - راجع لتفصيل أقوال السلف في تفسير: "فصل الخطاب" ، أحكام القرآن للجصاص؛ سورة ص: ٥٠١/٣.

٤ - وفي شرح أدب القاضي: (تقلّصت) ٣٧٣/١-٣٧٥.

فأخذ فصار الشيخ محقاً في الإنكار؛ لأنه قد رد الوديعة إلى صاحبها فترلت السلسلة فنالها فتحيّر داود صلوات الله عليه، فترل جبريل عليه السلام وأخبره بذلك فرفعت السلسلة[1]، وأمر بفصل الخصومات بالشهود والأيمان.

(١٩٦٧) فصار فصل الخصومات بالشهود والأيمان شريعة من قبلنا.

(١٩٦٨) وشريعة من قبلنا إذا لم يرد عليه النسخ والتغيير كان شريعة لنا عند عامة المشايخ رحمهم الله، وعند مشايخ سمرقند -رئيسهم الشيخ الإمام الهدى أبو منصور رحمه الله-: ما ثبت بقاؤه من شريعة من قبلنا بكتابنا أو بقول نبينا صار شريعة لرسولنا، فيلزمه ويلزمنا على أنه شريعته لا شريعة من قبلنا؛ لأن الرسالة سفارة بين الله وبين عباده من ذوي الألباب؛ ليُبيِّن لهم ما قصرت عقولهم في مصالح داريهم فلو لزمنا شريعة من قبلنا كان رسولنا رسول الله من قبله سفيراً بينه وبين أمته لا رسول الله تعالى وهذا فاسد من الكلام، وتمام هذا عرف في أصول الفقه.

---

١ - انظر قصة السلسلة وسبب رفعها في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣٧٣/١-٣٧٥.

[أنواع الخصوم والحجج]

(١٩٦٩) ثم إن رسول الله تعالى قسم الخصوم قسمين: مدعياً ومدعىً عليه، وجعل الحجج قسمين: البينة واليمين، وجعل البينة في جانب المدعي واليمين في جانب المدعى عليه.

(١٩٧٠) ودلّنا هذا الحديث على أن المدعي غير المدعى عليه[1]، لأنه أفرد كل واحد منهما باسم يخصه وبحكم يخصه.

ودلّنا هذا الحديث على أن المدعي لا يستحق بنفس الدعوى شيئاً وأنه معقول؛ لأن دعواه خبر يحتمل الصدق والكذب فلا يصح حجة.

ودلّنا على كون البينة حجة الاستحقاق شرعاً بخلاف القياس؛ لأن الشاهد غير معصوم عن الكذب، ومع هذا الاحتمال يجب أن يكون حجةً فكان هذا أمراً شرعياً لا عقلياً.

ودلّنا على أن الخصومة لا تندفع عن المدعى عليه بمجرد الإنكار، وأنه معقول؛ لأن الإنكار يحتمل الصدق والكذب فلا يصلح حجة.

ودلّنا أن توجه اليمين بنفس الدعوى على المدعى عليه أمر شرعي لا عقليّ؛ لأن من لم يكن معصوماً عن الكذب فتوهّم الكذب باقٍ في يمينه؛ لأنه عسى لا يبالي عن اليمين الكاذبة كما لا يبالي عن

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢/١١١-١١٤.

الإنكار ولكن جعله الشرع حجة لتحقيق معنى العدل؛ لأن من زعم المدعي أن حقه عليه، وهو بإنكاره أتوى حقه، فإن كان الواقع كما زعم كانت اليمين مهلكة له فيكون إتواءً بمقابلة الإتواء، وإن كان صادقاً ينال الثواب بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم فلا يتضرر به.

ودلّنا على أن جنس البينات في جانب المدعي، وجنس الأيمان في جانب المدعى عليه؛ لأنه أدخل الألف واللام، وإنهما لاستغراق الجنس، فدلّ أن جنس جميع البينات من حجة المدعي.

وأنه حجة على الشافعي رحمه الله في أن بينة ذي اليد على الملك المطلق في مقابلة بينة الخارج لا يقبل، وفي رد اليمين على المدعي.

(١٩٧١) ثم هذا اللفظ غير مجري على العموم، فإن المدعى عليه إذا كان نائباً لا يتوجه عليه اليمين وكذا فيما لا يجري الاستحلاف فيه كالحدود والقصاص فدلّ أنه عامّ دخله الخصوص، والعام إذا دخله الخصوص هل يبقى حجة أم لا؟ عرف في أصول الفقه.

وإذا ثبت أن الحجج منقسمة إلى قسمين وأن البينة حجة المدعي واليمين حجة المدعى عليه يحتاج إلى معرفة المدعي والمدعى

عليه وإلى بيان كيفية البينة واليمين، فنبدأ ببيان المدعي؛ لأنه أهـم في هذا الباب ليتمكن ترتيب هذه الحجج عليه، فنقول[1]:

[المدعي]

(١٩٧٢) المدعي في اللغة عبارة: عمن يقصد إيجاب الحـق على الغير سواء كان له حجة أو لم يكن، وقيل: المدعي من أضـاف الشيء إلى نفسه ولهذا سمي إضافة الولد إلى نفسـه دعـوة، وقيـل: المدعي: من أضاف الشيء إلى نفسه في حالة المنازعة حتى لا يسـمى مدعياً، إلا في حال المنازعة.

(١٩٧٣) وفي عرف اللسان يتناول من لا حجـة لـه، ولا يتناول من له الحجة، فإنه يقال لمسيلمة الكذاب: مدعي النبـوة، ولا يقال لرسول الله ﷺ: مدعي النبوة؛ لأنه أثبتها بالـبراهين القاطعـة ويسمى قبل إقامة البينة والقضاء به مدعياً وبعد القضاء والبينة يسـمى مستحقاً.

---

١ - انظر لتعريف المدعي والمدعى عليه والفرق بينهما: روضة القضاة للسمناني ١/١٦٥-١٦٦؛ والبحر الرائق ٧/١٩٣؛ والعقد المنظـم ٢/١٩٨؛ وتبصـرة الحكام ١/٩٨؛ وكتاب أدب القضاء للسروجي /١٧٥-١٧٦؛ وكتاب القضاء لابن أبي الدم /٤٤٠-٤٤٢.

[المدعى عليه]

(١٩٧٤) قال محمد رحمه الله في دعوى الأصل: المنكر منهما هو المدعى عليه، قال بعض مشايخنا رحمهم الله: هذا صحيح فإن النبيﷺ جعل المدعى عليه هو المنكر بقوله "واليمين على من أنكر".

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: ما ذكر محمد رحمه الله ليس بحدٍ تام فإن المودع إذا ادعى رد الوديعة أو هلاكها يكون اليمين في جانبه وهو مدعٍ صورةً، ولا يخرج من أن يكون مدعى عليه فالخارج منكر واليمين على ذي اليد؛ لأنه مدعىً عليه[1].

[الفرق بين المدعي والمدعى عليه]

(١٩٧٥) والفرق بين المدعي والمدعى عليه أن يقال: المدعي من استعدى عليه بقول الغير، وقال بعض أصحابنا رحمهم الله: المدعي من يشتمل كلامه على الإثبات ينتصب خصماً بالنفي فإن مجرد قول الخارج لذي اليد: "هذا العين ليس لك" لا يصير مدعياً[2]، ما لم يقل: "هو لي"، والمدعى عليه يصير خصماً بقوله ليس لك من غير أن يقول: "هو لي".

---

١ - الفتاوى الهندية ٣/٤.

٢ - هكذا في النسخ الثلاث، ولعلّ الصحيح (لا يصير به مدعياً).

وقال بعضهم: المدعي من يكون مخيراً والمدعى عليه من لا يكون مخيَّراً، فإن المدعي إذا ترك الدعوى تُرك والمدعى عليه إذا ترك لا يُترك.

وقال بعضهم: المدعي من لا يستحق إلا بحجة والمدعى عليه من يستحق بغير حجة، وقال بعضهم: المدعي من يدعي ما ليس بثابت له فإن الخارج يدعي الملك ولم يعرف ثبوته والمدعى عليه من يتمسّك بما هو ثابت من حيث الظاهر لأن يده دليل الملك ظاهراً ولا يلزم على هذا، المودع إذا ادعى الرد والمودع ينكر حيث كان القول قوله مع اليمين؛ لأن الخصومة في الحال بين المودِع والمودَع لأجل الضمان والمودَع يدعي الردّ وهو متمسّك بما هو ثابت من حيث الظاهر وهو فراغ ذمته وبراءته عن الضمان، والمودِع يدعي ما ليس بثابت ظاهراً وهو الضمان فكان مدعياً من هذا الوجه والمودع مدعى عليه فالعبرة للمعنى لا للظاهر.

(١٩٧٦) قال محمد رحمة الله عليه في كتاب الدعوى: إذا كان في يدي رجل دار أو عبد أو شيء من الأشياء فادعى ذلك مدعٍ أو ادعى طائفة منه بهبة أو صدقة أو وصية أو ميراث من مالكه، أو ادعى عليه ديناً، دراهم أو دنانير أو شيئاً من المكيل والموزون، أو كفالة بمال أو بنفس، أو ادعى عليه بيعاً أو إجارةً أو ادعى على امرأة

نكاحاً أو خلعاً أو طلاقاً على مال، أو ادعت المرأة ذلك على رجل، أو ادعى على عبده العتق على مال أو الكتابة، أو ادعى نسـبـاً أو ولاء، وأنكر المدعى عليه، فالمنكر هو المدعى عليه، والطالب هـو المدعي على العبارات كلها.

(١٩٧٧) ولو كان المدعى عليه أقرّ بدعوى المدعي إلا أنـه ادّعى القضاء أو الإبراء في دعوى الدين والكفالة، أو ادعـى فسـخ الإجارة أو إقالة في البيع، أو الفيء في الإيلاء، فالطالب في الدعـوى الأول هو المدعى عليه في هذا الدعوى، والمدعى عليـه في الدعـوى الأول هو المدعي في هذا الدعوى على العبارات كلها.

[شرائط صحة الدعوى]

(١٩٧٨) وأما بيان شرائط صحة الدعوى وما يسمع منـها ولا ما يسمع.

[شرائط صحة دعوى الدين]

قال صاحب الأقضية رحمه الله: الدعوى لا تخلو: إما أن تقـع في العين أو في الدين، فإن وقع في الدين وكان المدعى مكيلاً إنما يصح الدعوى إذا ذكر المدعي جنسه ونوعه وصفتـه وقـدره وسـبب وجوبه، فجنسه: أن يذكر حنطة أو شعيراً أو غير ذلك، ونوعـه: أن يذكر أنها سقية أو برية أو خريفية أو ربيعـة، جبليـة أو سـهلية، وصفتها: أنها جيدة أو وسط أو ردية، وقدرها: أن يقول: كذا قفـيزاً؛

لأن الحنطة يقدّر بالقفزان، ويذكر قفيز كذا؛ لأن القُفزان تتفاوت في ذاها، وسبب الوجوب مختلف، ويذكر في السلم شرائط صحة السلم من بيان مكان الإيفاء وإعلام جنس رأس المال ونوعه وصفته وقدره بالوزن إن كان رأس المال وزنياً، وانتقاده في المجلس وأشباه ذلك على ما يُذكر بعد هذا في باب البيوع إن شاء الله تعالى[1].

(١٩٧٩) ولو قال بسبب السلم الصحيح ولم يبين شرائط صحة السلم كان القاضي الإمام شمس الإسلام رحمه الله يفتي بصحة الدعوى، وغيره من المشايخ رحمهم الله كانوا لا يفتون بصحة الدعوى؛ لأن للسلم شرائط كثيرة لا يقف عليه إلا الخواص من الناس، فربما يظن المدعي صحته ولا يكون صحيحاً في نفسه.

(١٩٨٠) وفي دعوى البيع إذا قال: بسبب بيع صحيح جرى بينهما في عبد أو جارية وقد سلّمها إليه يصح الدعوى بلا خلاف؛ إذ ليس في البيع شرائط كثيرة تخفى على العامة، وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة لابد من تعداد الشرائط لصحة الدعوى عند عامة المشايخ رحمهم الله[2].

---

١ - أدب القاضي لابن القاص ٢٢١/١؛ وبدائع الصنائع للكاساني ٣٣٩/٦-٣٤٠.

٢ - الفتاوى الهندية ٣/٤.

(١٩٨١) وفي القرض ينبغي أن يذكر القبض، وصرف المستقرض ذلك في حوائج نفسه حتى يصير ديناً في ذمته بالإجماع؛ لأن عند أبي يوسف رحمه الله المستقرض لا يصير ديناً في ذمة المستقرض ما لم يصرفه إلى حوائج نفسه، وكذلك ينبغي أن يذكر في دعوى القرض: أنه أقرضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلاً في الإقراض، والوكيل في الإقراض سفير ومعبر فلا يصير له ذلك ديناً في ذمة المستقرض فلا يثبت له حق المطالبة في الأداء[١].

(١٩٨٢) وإن كان المدعى وزنياً إنما تصح الدعوى إذا بيّن الجنس بأن قال: ذهباً أو فضةً، فإن بيّن الجنس إن كان مضروباً يقول: كذا ديناراً ويذكر نوعه: بخاري الضرب أو نيسابوري الضرب، وينبغي أن يذكر صفته: أنه جيّد أو وسط أو ردي، وعند ذكر النيسابوري أو البخاري لا حاجة إلى ذكر الأحمر عند بعض المشايخ رحمهم الله؛ لأن النيسابوري لا يكون إلا أحمر، وكذلك البخاري، ولابد من ذكر الجيّد؛ عليه عامّة المشايخ، ولابد من ذكر أنه من ضرب أيّ والٍ عند بعض المشايخ رحمهم الله؛ لأن في ضرب الولاة تفاوتاً وبعض مشايخنا رحمهم الله لم يشترطوا ذلك فإنه أوسع والأول أحوط، وإن ذكر كذا ديناراً نيسابورية منتقدة و لم يذكر الجيد فقد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه بعضهم قالوا: لابد من ذكر الجيد مع

---

١ - الفتاوى الهندية ٤/٣.

ذلك؛ لأن المنتقدة قد يكون جيدة وقد يكون ردية[١]، وقال بعضهم: لا حاجة إلى ذكر الجيد مع ذلك؛ لأن الجيد لابد وأن يكون منتقداً، ويذكر النيسابوري لا يثبت ذكر الجيد والمنتقد؛ لأن النيسابوري اسم لما هو مضروب في نيسابور أو عليه سكة نيسابور، وما يكون مضروباً في نيسابور أو عليه سكة نيسابور قد يكون جيداً منتقداً وقد لايكون، فإن لم يكن الذهب مضروباً لا يذكر في الدعوى كذا ديناراً بل يذكر كذا مثقالًا، فإن كان خالصاً من الغش يذكر ذلك، وإن كان فيه غش يذكر ذلك أيضاً ويذكر "ده نهي أو ده هشتي" أو ما أشبه ذلك.

(١٩٨٣) وإن كان المدعى به نقرة وكان مضروباً ينبغي أن يذكر نوعها وهو ما يضاف إليها[٢].

(١٩٨٤) وصفتها: أنها جيدة أو وسطة أو ردية، ويذكر قدرها: أنه كذا درهماً وزن سبعة؛ لأن وزن الدراهم يختلف باختلاف البلدان، والذي في ديارنا وزن سبعة وهو الذي كل عشرة منها تزن سبعة مثاقيل، فإن كانت الفضة غير مضروبة إن كانت خالية عن الغش يذكر كذا فضة خالصة خالية عن الغش، ويذكر نوعها: أنها نقرة كليجية أو نقرة طمغاجية، ويذكر صفتها: أنها جيدة أو وسطة أو ردية، ويذكر قدرها[٣].

---

١ - الفتاوى الهندية ٤/٤.

٢ - الفتاوى الهندية ٤/٤.

٣ - الفتاوى الهندية ٤/٤.

وقيل: إذا ذكر: كذا طمغاجي، كفى ولا حاجة إلى ذكر الجيد.

(١٩٨٥) وإن كان المدعى دراهم مضروبة -والغش فيها غالب- إن كان يتعامل بها وزنا يذكر نوعها وصفتها ومقدار وزنها، فإن كان يتعامل بها عددا يذكر عددها.

(١٩٨٦) ثم إن كان الدعوى بسبب البيع لا حاجة إلى ذكر الصفة إذا كان في البلد نقد واحد معروف؛ لأن مطلق البيع ينصرف إلى نقد البلد ويصير ذلك كالملفوظ في الدعوى، فلا يشترط البيان، إلا إذا كان قد مضى من وقت البيع إلى وقت الخصومة زمان طويل بحيث لا يعلم نقد البلد في ذلك الوقت فحينئذ لابد من بيان أن نقد البلد في ذلك الوقت كيف كان، وبيان صفته بحيث يقع المعرفة به من كل وجه، وإن كان في البلد نقود مختلفة والكل في الرواج على السواء ولا صرف للبعض على البعض، يجوز البيع ويعطي المشتري البائع أي النقدين شاء إلا أن في الدعوى يحتاج إلى تعيين أحدهما، وإن كان الكل في الرواج على السواء وللبعض صرف على البعض[1]، قيل: هذا لا يجوز إلا بعد بيانه فلا يصح الدعوى من غير بيانه.

(١٩٨٧) وإن كان أحد النقد أروج وللآخر فضل، فالعقد جائز، وينصرف إلى الأروج ويصير ذلك كالملفوظ في الدعوى فلا

---

١ - الفتاوى الهندية ٤/٤.

حاجة إلى البيان إلا إذا كان قد مضى زمان طويل من وقت العقد إلى وقت الخصومة على نحو ما بينا[1]، وإن كان الدعوى بسبب القرض أو الاستهلاك فلابد من بيان الصفة على كل حال، وإن ادعى الحنطة أو الشعير بالمن، وبين أوصافه فقد قيل: لا يصح الدعوى؛ لأن المدعى مجهول؛ لأن القدر في الحنطة والشعير عرف بالحديث المعروف[2]، والحديث نص بالكيل، وقيل: لا، بل الدعوى يصح؛ لأن الحنطة[3] والشعير إنما عرف مقدراً عند المقابلة بالجنس،ولهذا جاز بيع الحنطة موازنة بالدراهم، ففي الدعوى يحمل على البيع بالدراهم قال صاحب المحيط رحمه الله: المختار في الفتوى أنه يسأل المدعي عن دعواه.

إن ادعاه بسبب القرض أو بسبب الاستهلاك لا يفتى بالصحة؛ لأن كل ذلك مضمون بالمثل، وإن ادعاه بسبب البيع بالدراهم أو الدنانير أو بسبب السلم يفتى بالصحة.

---

١ – الفتاوى الهندية ٤/٤.

٢ – أخرجه البخاري في كتاب البيوع: ٢١٧٠،٢١٧٤ ومسلم في كتاب المساقاة: ١٥٨٤،١٥٨٦،١٥٨٨.

٣ – وفي نسخة "ج" (لأن الكيل في الحنطة الخـ).

وإن ادعاه مكايلة[1] حتى صح الدعوى، وأقام البينة على إقرار المدعى عليه بالحنطة أو الشعير، ولم يذكر الصفة في إقراره قبلت البينة في حق الجبر على البيان لا في حق الجبر على الأداء[2].

(١٩٨٨) فإن ادعى الدقيق بالقفيز لا يصح؛ لأن المدعى مجهول؛ لأن الدقيق ينكبس بالكبس بخلاف الحنطة وإذا ذكر الوزن حتى صح الدعوى لابد وأن يذكر "خشك آرد أو شسه" ويذكر مع ذلك "بخته أو نابخته" ويذكر مع ذلك أنه جيد أو وسط أو رديء[3].

[شرائط صحة دعوى العين]

(١٩٨٩) وأما إذا وقع الدعوى في العين فإن كان المدعى منقولاً وهو هالك فبالحقيقة الدعوى في الدين، فيشترط بيان القدر والجنس والنوع والصفة كما في سائر الديون، هكذا ذكر في الكتب المشهورة، وذكر الشيخ الإمام الأجل الفقيه أبو الليث رحمه الله في فتاواه: أن من ادعى على آخر أنه استهلك دوابه عدداً معلوماً، وأقام على ذلك بينة ينبغي للمدعي أن يبين الذكر والأنثى، وينبغي للشهود أيضاً أن يبينوا ذلك، وإن لم يبينوا ذلك قال الشيخ الإمام الفقيه

---

١ - وفي نسخة "ألف" و "ب" (مقايلة).

٢ - الفتاوى الهندية ٤/٤.

٣ - الفتاوى الهندية ٤/٥.

أبوبكر رحمه الله: ينبغي للقاضي أن لا يقضي للمدعي بشيء وإن بينوا الذكور والإناث لا يحتاج إلى ذكر اللون؛ لأن باختلاف اللون لا يختلف المنافع فلا يصير المشهود به مختلفاً، ولا كذلك الذكورة والأنوثة[1].

قيل: اشتراط ذكر الذكورة والأنوثة في هذه الصورة مستقيم خصوصاً على أصل أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن القضاء بالقيمة عنده بناءً على القضاء بالملك المستهلك؛ لأن حق المالك باقٍ في العين المستهلكة على أصله، وإنما ينتقل الحق إلى القيمة بقبض القيمة أو بقضاء القاضي بالقيمة حتى قال: لا يجوز الصلح عن العين المغصوبة المستهلكة على أكثر من قيمته، وإذا كان القضاء بالقيمة بناءً على القضاء بالمستهلك لابد من بيان المستهلك في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي أنه بماذا يقضي، فهذا القائل بقول: "مع ذكر الأنوثة والذكورة" لابد من أن يقول: "فرس أو حمار أو ما أشبه ذلك" ولا يكتفي بذكر اسم الدابة؛ لأنها مجهول النوع، ولا يحتاج إلى ذكر اللون كما في الوكالة.

(١٩٩٠) ومن المشايخ رحمهم الله من أبى ذكر الأنوثة والذكورة وقال: المقصود من دعوى الدابة القيمة فالمدعي والشهود لايستغنون عن بيان القيمة، والشهادة عن القيمة مقبولة، فكذلك دعوى القيمة مسموعة ، ولا حاجة إلى بيان الذكورة والأنوثة ،

---

١ - الفتاوى الهندية ٤/٤.

ألا ترى! أن من ادعى على آخر مالاً مقداراً[1] وشهد الشهود له بذلك يسألهم القاضي عن السببية فقالوا: استهلك عليه دابّةً فالقاضي يقبل ذلك منهم، وطريقه ما قلنا.

(١٩٩١) وكذلك الرجلان إذا ادّعيا نكاح امرأة ميتة، وأقاما البينة فالقاضي يقضي لهما بالميراث.

والقضاء بالنكاح لرجلين على امرأة واحدة في زمان واحد متعذر، ولكن طريق القبول أن المقصود من دعوى النكاح بعد الموت دعوى الميراث فيقضي لهما بالميراث لهذا.

ووجه الفرق بين هذه المسألة ومسألة دعوى النكاح: أن دعوى النكاح من كل واحد من المدعيين صحيحة، والشهادة من كل فريق من الشهود أيضاً صحيحة، إلا أن في حالة الحياة لا يقضي القاضي بالنكاح؛ لأن المقصود من النكاح في حالة الحياة الحِلّ، وأنه لا يقبل الشركة فلم يقض بالنكاح لهذا المعنى، لا بخلل في الدعوى: وبعد الموت المقصود هو الميراث والقضاء لهما بالميراث ممكن، أما في مسألتنا، الدعوى لم تصح، وكذلك الشهادة؛ لأن المدعي ادعى الملك المتلف والشهود شهدوا بالملك المتلف، والقاضي يقضي بالملك المتلف أولاً ثم يقضي بالقيمة بناءً على ذلك، والقضاء بالمجهول لا يصح فلايقضي.

---

١ - وفي نسخة "أ" (مقدار) وفي نسخة "ب" (مقداراً) وفي نسخة "ج" (ما ليس مقداراً).

وفيما إذا ادعى مالاً مقداراً[1] وشهد الشهود بذلك وبينوا السبب إن كان المدعى به منقولاً فهو هالك، ولم يبينوا صفة المدعى به، لا يقبل شهادتهم.

(١٩٩٢) أما إذا كان المنقول قائماً إن أمكن إحضاره في مجلس الحكم فالقاضي لا يسمع دعوى المدعي ولا شهادة الشهود إلا بعد إحضار ما وقع فيه الدعوى بمجلس الحكم؛ لأن إعلام المدعى به والمشهود به على وجه يقطع الشركة بينه وبين غيره من كل وجه شرط سماع الدعوى والبينة، فيشترط إحضاره[2].

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: من المنقولات ما لا يمكن إحضارها عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم، فالقاضي فيه بالخيار، إن شاء حضر ذلك الموضع لو تيسّر له ذلك، وإن كان لا يتهيأ له الحضور وكان مأذوناً بالاستخلاف يبعث خليفته إلى ذلك الموضع[3].

قال رحمه الله: وهو نظير ما إذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل ولا يسعه باب داره، فإنه يخرج إلى باب داره، أو يأمر نائبه حتى يخرج ليشير إليه الشهود بحضرته.

---

١ – وفي نسخة "ب" (مقداراً).

٢ – الفتاوى الهندية ٤/٥.

٣ – الفتاوى الهندية ٤/٥.

وفي القدوري: إذا كان المدعى به يتعذر نقلها كالرحى فالحاكم بالخيار إن شاء أحضرها، وإن شاء بعث أميناً.

وإن وقع الدعوى في عين غائب لا يعرف مكانه بأن ادعى رجل على آخر: أنه غصب منه ثوباً أو جارية، ولا يدري أنه قائم أو هالك، فإن بيّن الجنس والصفة والقيمة فدعواه مسموعة وبينته مقبولة.

وإن لم يبين القيمة أشار في عامّة الكتب إلى أنها مسموعة[1] وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا: إنما يسمع دعواه إذا ذكر القيمة وهذا القائل يقول: تأويل ما ذكر في الكتاب هذا، وعامّة المشايخ رحمهم الله على أن هذه الدعوى صحيحة والبينة مقبولة.

قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد فخر الإسلام علي البزدوي رحمه الله: إذا كانت المسألة مختلفة ينبغي للقاضي أن يكلّف المدعي ببيان القيمة فإذا كلّفه ولم يبين، يسمع دعواه؛ لأن الإنسان قد لا يعرف قيمة ماله فلو كلّفه ببيان القيمة فقد أضرّ به، وإذا سقط بيان القيمة من المدعي سقط من الشهود بالطريق الأولى.

وإن وقع الدعوى في العقار فلابد من ذكر البلدة التي فيها الدار المدعى بها، ثم من ذكر السكة يبدأ بالأعم وهو البلد ثم بالأخص وهذا فصل اختلف فيه أهل الشروط قال بعضهم: يبدأ بالأعم وقال

---

١ - الفتاوى الهندية ٤/٥.

بعضهم: يبدأ بالأخص[1]، ثم لابد من ذكر حدود الدار، قال جماعة من أهل الشروط: ينبغي أن يذكر في الحد لزيق دار فلان ولا يذكر دار فلان؛ لأنه حينئذٍ يصير دار فلان مدعى به؛ لأن الحد يدخل في المحدود عند بعض المشايخ رحمهم الله، وعند عامة المشايخ رحمهم الله كلا التفصيلين على السواء أيهما ذكر فهو حسن؛ لأن المقصود تعريف الدار، والتعريف حاصل باتصالها بدار فلان فكلا اللفظين جميعاً سواء وإن ذكر حدّين لا يكفي في ظاهر الرواية عند أصحابنا رحمهم الله وإن ذكر ثلاث حدود كفاه[2].

وكذلك في الشهادة إذا ذكر الشهود ثلاث حدود قبلت شهادتهم فكيف بحكم القاضي بالحد الرّابع في هذه الصورة، قال الخصاف في وقفه: أجعل الحد الرابع بإزاء الحد الثالث حتى ينتهي إلى مبدأ الحد الأول أي بإزاء الحد الأول[3].

(١٩٩٣) قال: وإذا ادعى على آخر مائة عدلية غصباً وهي منقطعة عن أيدي الناس يوم الدعوى ينبغي أن يدعي قيمته، والمغصوب إذا كان مثلياً وانقطع عن أيدي الناس يجب على الغاصب قيمته غير أن عند أبي حنيفة رحمه الله يعتبر القيمة يوم الدعوى

---

١ – الفتاوى الهندية ٩/٤.

٢ – الفتاوى الهندية ٩/٤.

٣ – عين هذه العبارة في كتاب أحكام الأوقاف للخصاف /٢٨٠.

والخصومة، وعند أبي يوسف رحمه الله يوم الغصب، وعند محمد رحمه الله يوم الانقطاع،ولابد من بيان سبب وجوب الدراهم في هذه الصورة؛ لأنها لو كانت ثمن مبيع فبالانقطاع قبل القبض يفسد العقد عند أبي حنيفة رحمه الله، فيجب على المشتري رد المبيع إذا قبض المبيع، والمبيع قائم على حاله في يده، وإن كان هالكاً أو مستهلكاً وجب على المشتري رد قيمة المبيع إن لم يكن مثلياً، وردّ مثله إن كان مثلياً.

وإن كان الدعوى بسبب القرض أو النكاح فلابد من بيان سبب وجوها.

وإذا ادعى على غيره مقداراً معلوماً من العنب فهذا على وجهين: إما أن يكون العنب المدعى به عيناً أو ديناً، فإن كان عيناً قائماً يسمع الدعوى بحضرته عند الإشارة إليه، فلا يشترط بيان الصفة والوزن والنوع، وإن كان ديناً فإن كان الدعوى في أوانه فلابد من بيان المقدار والنوع والصفة، وإن كان بعد انقطاعه، فالقاضي يقول له: ماذا تريد؟ عين العنب في الحال أو قيمته؟ فإن قال: عين العنب، فالقاضي يسمع دعواه؛ لأنه إن كان ثمن مبيع يفسد البيع بانقطاعه قبل التسليم ولا يبقى للبائع حق المطالبة بالعنب بل يجب على المشتري ردّ المبيع إن كان قائماً وردّ قيمته إن كان مستهلكاً[1]، وإن كان دعوى

---

١ - الفتاوى الهندية ٦/٤.

العنب بسبب السلم أو القرض أو الاستهلاك بسبب الانقطاع وإن كان لا يسقط عن ذمة من عليه، ولا يطالبه صاحب الحق بالعين في الحال لعجزه عن ذلك بل يتخيّر إن شاء صبر حتى يدخل أوانه فيطالبه بالعين، وإن شاء أخذ منه القيمة في الحال فإذاً في الأحوال كلها لا مطالبة للمدعي بعين العنب فلا يستقيم منه دعوى عين العنب[1]، وإن قال: أريد القيمة، فالقاضي يأمر ببيان سبب وجوب العنب؛ لأن العنب إن كان ثمن مبيع ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم، ويسقط العنب عن ذمة المشتري، وإن كان بسبب السلم أو الاستهلاك أو القرض، فبالانقطاع لا يسقط ذلك عن ذمة المدعى عليه فيستقيم المطالبة بقيمته في الحال إذا كان لا ينتظر دخول أوانه.

قال صاحب المحيط رحمه الله: هذه جملة مسموعة عن الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين المرغيناني، وما ذكر أن العنب لو كان ثمن مبيع فبالانقطاع قبل التسليم ينتقض العقد ولا يبقى للبائع حق المطالبة بتسليم عين العنب، فيه نظر، وقد ذكر شيخ الإسلام رحمه الله: في شرح كتاب الصرف في حجج مسألة: صورتها: رجل اشترى من آخر مائة فلس بدرهم، ونقد الدرهم فلم يقبض شيئاً من الفلوس حتى كسدت الفلوس فالقياس: أن لا ينتقض العقد ويتخير المشتري إن شاء قبضها كذلك وإن شاء فسخ العقد وأخذ الدرهم، وفي الاستحسان:

---

١ - الفتاوى الهندية ٦/٤.

ينتقض العقد، وذكر: أن من اشترى من آخر شيئاً بقفيز من رطب في الذمة ثم انقطع أوان الرطب لا ينتقض العقد، وهذا بخلاف ما لو اشترى شيئاً بدراهم أو فلوس ثم انقطع الدراهم أو الفلوس قبل القبض حيث ينتقض البيع عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو قول محمد رحمه الله على رواية كتاب الصرف؛ لأن في الرطب العود ثابت من غير صنع من العباد ولا كذلك في الدراهم قال: وإذا ادعى على آخر مقداراً من اللحم بأن ادعى مثلاً خمسة عشر مناً: خمسة أمناء لحم اليد، وخمسة أمناء لحم الرجل وخمسة أمناء لحم الجنب، فلابد من أن يبيّن السبب؛ لأنه يجوز أن يدعي ذلك بسبب السلم، وفي صحة السلم في اللحم اختلاف معروف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمة الله عليهم، ويجوز أن يدعيه بسبب الاستهلاك وفي الاستهلاك أيضاً اختلاف بين المشايخ رحمهم الله، قال بعضهم: يوجب القيمة وإليه أشار محمد رحمه الله في بعض الكتب، قال بعضهم: يوجب المثل، وإليه أشار في بعض الكتب فلهذا احتيج فيه إلى بيان السبب فإن بين الثمنية بأن قال: بعت منه أرضاً[1] بكذا وكذا من من اللحم، وبيّن أوصافه وموضعه[2] صح دعواه بناءً على أن المكيل والموزون إذا قوبل بعرض واستعمل استعمال الثمن فهو ثمن.

---

١ – وفي نسخة "ب" و"ج" (عرضاً).

٢ – وفي نسخة "ج" (مربعه).

قال: إذا ادعى على آخر أنه باع من فلان مائة منٍ من الشحم الأبيض بكذا، وسلم الشحم إليه، وقبض الثمن بتمامه وأن الشحم المبيع كان مشتركاً بيني وبين البائع هذا، وإني قد أجزت البيع حين وصل إليّ خبر البيع، فواجب عليه تسليم نصف الثمن إليّ، فهذا الدعوى لا تصح؛ لأنه لم يذكر في الدعوى أن الشحم كان قائماً في يد المشتري وقت الإجازة ولابد من ذلك؛ لأن بدون قيامه لا تعمل الإجازة؛ ولأنه لم يذكر رواج الثمن وقت الإجازة ولابد من بيان ذلك فإنه لو صار كاسداً قبل الإجازة لا تعمل الإجازة كما لا يجوز ابتداء البيع به بعد الكساد، وكذلك لو ذكر قيام الشحم ورواج الثمن وقت إجازة البيع، إلا أنه لم يذكر في دعواه قبض البائع الثمن من المشتري وبدون ذلك لا يصح دعوى تسليم نصف الثمن؛ لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء، ولو أذن له في الابتداء بالبيع و لم يقبض البائع الثمن من المشتري لا يطالب البائع بتسليم الثمن إلى الشريك.

وكذلك الوكيل بالبيع لا يطالب بتسليم الثمن قبل أخذ الثمن من المالك كذا هذا.

(١٩٩٤) قال: وإذا ادعى على آخر شيئاً من الخبز لا يصح الدعوى إلا بعد بيان السبب؛ لأن السلم في الخبز لا يجوز عند أبي حنيفة

ومحمد رحمهما الله لا وزناً ولا عدداً، وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز وزناً لا عدداً.

وفي الاستقراض خلافاً[1] أيضاً على قول أبي حنيفة رحمه الله: لا يجوز، لا وزناً ولا عدداً وقال محمد رحمه الله: يجوز عدداً لا وزناً، وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز وزناً لا عدداً، أو بالاستهلاك يجب قيمة الخبز لا عين الخبز، فلابد من بيان السبب، فإن بيّن أنه من ثمن المبيع، يصح الدعوى[2]، وينبغي في دعوى الكعك أن يبين أنه مأخوذ من الدقيق المغسول أو غير المغسول، وكذا ينبغي أن يذكر أنه أبيض أو وجهه ملطّخ بالزعفران، وكذا ينبغي أن يذكر: على وجهه سمسم أبيض أو أسود[3].

(١٩٩٥) قال: وإذا ادعى ديباجاً على إنسان ولم يذكر وزنه فإن كان الديباج عيناً يشترط إحضاره، وعند ذلك لا حاجة إلى بيان الوزن وسائر أوصافه، وإن كان ديناً بأن كان مسلماً فيه اختلف المشايخ رحمهم الله في اشتراط الوزن لصحة الدعوى، عامتهم على أنه يشترط وهو الصحيح[4].

---

١ - وفي نسخة "ب" و "ج" (خلاف).

٢ - فتح القدير ٣٧/٧.

٣ - الفتاوى الهندية ٦/٤.

٤ - الفتاوى الهندية ٦/٤.

قال: وإذا ادعى قدراً من التوتياء أو الحناء ينبغي أن يذكر في دعواه "كوفته" أو "ناكوفته" وبدونه لا يصح الدعوى لمكان الجهالة[1].

(١٩٩٦) قال: وإذا ادعى على آخر كذا كذا عدداً من الإبرة، فإن وقع الدعوى في العين لا يحتاج إلى بيان الأوصاف، وإن وقع الدعوى في الدين فلابد من بيان السبب لصحة الدعوى؛ لأنها لا تجب في الذمّة بالاستهلاك؛ لأنها مضمونة بالقيمة لا بالمثل، وكذلك لا تجب في الذمة بالقرض؛ لأن استقراضه لا يجوز؛ لأنه ليس من ذوي المثل ويجب في الذمة بطريق السلم، وثمن المبيع فإن بين سببه يحتاج فيه إلى بيان النوع والصفة على وجه يخرج عن حد الجهالة ليصح الدعوى[2].

(١٩٩٧) قال: ولو أن رجلاً قدّم رجلاً إلى القاضي، وقال: كان لي على حائط هذا الذي حضر في موضع خشبة، فوقعت أو قال: فقلعتها وقد منعني صاحب الحائط هذا وهو حق لي في هذا الحائط، لابد وأن يذكر أن له حقّ وضع خشبة أو خشبتين وموضع الخشبة وغلظها.

---

١ - الفتاوى الهندية ٤/٧.

٢ - الفتاوى الهندية ٤/٧.

(١٩٩٨) وكذلك إذا ادعى مسيل ماء في دار رجل لابد وأن يبين أنه مسيل ماء المطر أو ماء الوضوء؛ لأن هذا مما يتفاوت؛ لأن المطر لا يكون أدوم ويكون أكثر، وماء الوضوء والغسالات يكون أدوم، ويكون أقل وينبغي أن يبيّن موضع مسيل الماء أنه في مقدّم البيت أو مؤخّره.

(١٩٩٩) وكذا إذا ادعى طريقاً في دار رجل ينبغي أن يبيّن مقدار عرضه وطوله ويبيّن موضعه من الدار، هكذا ذكر الخصاف رحمه الله في أدب القاضي[١].

وذكر في المحيط: إذا ادعى مسيل ماء في هذه الدار، وله طريق في هذه الدار، وقع في بعض النسخ: أنه تقبل البينة، وإن لم يبينوا، ووقع في بعض النسخ: لا تقبل البينة ما لم يبينوا[٢].

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: ما وقع في بعض النسخ: "أنه يقبل البينة" محمول على ما إذا شهدوا على إقرار صاحب الدار؛ لأن جهالة المقر به لا يمنع صحة الإقرار،وما وقع في بعض النسخ: "أنه لا يقبل البينة" محمول على ما إذا شهدوا على نفس المسيل والطريق، لا على إقرار المدعى عليه[٣].

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢/١٨٠-١٨٤؛ والفتاوى الهندية ٤/١١.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢/١٨٤-١٨٥.

٣ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢/١٨٥.

قال: ادعى مالاً معلوماً على غيره فقال في دعواه: "مرا از فلان جنين مال مي بايد بسبب حسابي كه ميان او ومن بوده است" لا يصح هذا الدعوى؛ لأن هذا السبب لا يصلح سبباً لوجوب المال.

(٢٠٠٠) سئل القاضي الإمام الأجل شمس الإسلام محمود الأوزجندي عمن ادعى على آخر عيناً في يده، وقال: كان هذا ملك أبي مات وترك ميراثاً لي ولفلان وفلان وسمى عدد الورثة إلا أنه لم يبين حصة نفسه فهذه الدعوى منه صحيحة، وإذا أقام البينة سمعت بينته، ولكن إذا آل الأمر إلى المطالبة بالتسليم لابد وأن يبين حصته؛ لأنه لا يملك المطالبة بالتسليم إلا بقدر حصته فعند ذلك يحتاج إلى بيان حصة نفسه[1].

ولو كان بيّن حصته ولكن لم يبيّن عدد الورثة بأن قال: مات أبي وترك هذا العين ميراثاً لي ولجماعة من الورثة سواي، وحصتي منه كذا، وطالبه بتسليم ذلك لا يصح منه الدعوى، ولابد من بيان عدد الورثة لجواز أنه لو بيّن كان نصيبه أنقص من هذا[2].

(٢٠٠١) قال: عبد باع عيناً من الأعيان بحضرة المولى، ثم إن المولى ادعى ذلك العين لنفسه فإن كان العبد مأذوناً لا يصح دعوى

---

١ - الفتاوى الهندية ١٢/٤.

٢ - الفتاوى الهندية ١٢/٤-١٣.

المولى، وإن كان محجوراً يصح دعواه، فإن قيل: إن المولى لما رآه "باع" صار آذناً له؛ إذ لم ينهه عن البيع، قلنا: نعم، ولكن أثر الإذن إنما يظهر في المستقبل، لا في التصرف المباشر في الحال على ما نذكر بعد هذا إن شاء الله تعالى[1].

(٢٠٠٢) قال: رجل ادعى على رجل أنه باع عبداً مشتركاً بينه وبيني من فلان بكذا وسلّم العبد وطالبه بأداء نصف الثمن، ينبغي للقاضي أن يسأل المدعي كان العبد مشتركاً بينكما شركة ملك أو شركة عقد مفاوضة أو عنان؟ إن قال: شركة ملك لابد لصحة الدعوى من أن يقول في الدعوى: العبد قائم في يد المشتري وقت طلب الثمن الذي هو دليل الإجازة؛ لأن العقد في نصيبه إنما ينفذ وقت الإجازة، وإنما ينفذ إذا كان محله قائماً في هذه الحالة، ولابد من ذكر قبض البائع الثمن ليصح مطالبته إياه بأداء نصف الثمن، وإن قال: شركة عقد، لا حاجة إلى ذكر قيام العبد وقت طلب الثمن؛ لأن العقد قد نفذ في النصيبين حال وجوده ولكن يشترط ذكر قبض الثمن ليصح مطالبته بأداء نصف الثمن[2].

---

١ - الفتاوى الهندية ٤/٨.

٢ - الفتاوى الهندية ٤/٥.

(٢٠٠٣) قال: رجل ادعى على غيره أن وصيي باع من أقمشتي[١] منك كذا وكذا في حال صغري بكذا وكذا، وأنه قد مات قبل استيفاء شيء من الثمن فادفع إلي ثمن أقمشتي، فقد قيل: لا يصح هذا الدعوى؛ لأن بعد موت الوصي حق قبض ثمن ما باع الوصي يكون لوارثه أو لوصيه، فإن لم يكن له وصي أو وارث فالقاضي ينصب له وصياً، وعلى قول من يقول من المشايخ رحمهم الله في الوكيل بالبيع: إذا مات قبل قبض الثمن فحق القبض ينتقل إلى الموكل ينبغي أن يقال: ههنا حق القبض ينتقل إلى الصبي بعد البلوغ ويصح الدعوى منه[٢].

(٢٠٠٤) وذكر صاحب الأقضية رحمه الله: رجل ادعى على رجل أنه أمر فلاناً ليأخذ مني كذا وكذا من المال فإن كان المدعى عليه سلطاناً فالدعوى عليه مسموعة، وإن لم يكن سلطاناً فالدعوى عليه غير مسموعة، ووجه ذلك: أن أمر السلطان إكراه؛ لأن المأمور يعلم أنه لو لم يمتثل أمره يعاقبه، هذا هو عادة السلاطين "والثابت بطريق العادة كالثابت نصاً"[٣].

---

١ – وفي نسخة "ب" (أن وصيي باع أقمشتي منك).

٢ – الفتاوى الهندية ٤/٥.

٣ – الفتاوى الهندية ٤/٨.

ولو هدّده السلطان بالعقوبة على أن يأخذ مال الغير أو يتلفه ففعل كان الضمان على السلطان، فكان الدعوى عليه صحيحاً، فأما أمر غير السلطان فليس بإكراه؛ لأنه لا يعاقب المأمور لو لم يمتثله فكان بمجرد أمر، وأنه لم يصح؛ لأنه لا يملك أخذ مال الغير والأمر بما لا يملكه الآمر لغو، فخرج الأمر من البين وبقي الفعل مقصوراً على المأمور فكان الضمان عليه دون الآمر، ولا يصح دعوى الضمان على الآمر.

وإن كان ادعى الضمان على المأمور، بأن ادعى على رجل أن فلاناً أمرك، فأخذت من مالي كذا وكذا، فإن كان الآمر سلطاناً فدعوى الضمان على المأمور لا يصح، وإن لم يكن سلطاناً فدعوى الضمان عليه صحيح على ما قلنا[1].

(٢٠٠٥) قال: رجل ادعى داراً في يد رجل من تركة والده أنه اشتراها من والده في مرضه فأنكر سائر الورثة ذلك، فقد قيل: لا يصح هذا الدعوى؛ لأن المرض قد يكون مرض موت، وقد يكون غير مرض موت، وبيع المريض مرض الموت من وارثه وصية له بالعين عند أبي حنيفة رحمه الله حتى قال: بيعه من الوارث لا يجوز إن كان بمثل القيمة إلا بإجازة باقي الورثة فكان هذا دعوى الوصية على أحد التقديرين فلا يصح بالشك، وقيل: ينبغي أن يصح الدعوى؛ لأن تصرف المريض مع وارثه ينعقد بوصف الصحة، حتى لو أجازه بقية

---

١ - الفتاوى الهندية ٤/٨.

الورثة ذلك ينفذ، وبالبطلان يعارض عدم الإجازة بشرط أن يكون المرض مرض موت فما لم يعلم أن هذا المرض مرض الموت كان التصرف في حكم الصحة فيكون الدعوى صحيحاً[1].

(٢٠٠٦) قال: رجل باع عقاراً -وابنه أو امرأته أو بعض أقاربه حاضر يعلم به- ووقع التقابض بينهما وتصرف المشتري زماناً ثم إن الحاضر عند البيع ادعى على المشتري أنه ملكه و لم يكن ملك البائع وقت البيع، اتفق المتأخرون من المشايخ رحمهم الله على أنه لا يصح هذا الدعوى ويجعل سكوته كالإفصاح بالإقرار أنه ملك البائع، ومشايخ بخارى رحمهم الله أفتوا بصحة هذا الدعوى[2]، قال الصدر الشهيد رحمه الله: ينبغي للمفتي أن يفتي بما هو الأحوط عنده فإن كان الحاضر عند البيع جاء إلى المشتري وتقاضاه الثمن لأجل البائع، ثم ادعى بعد ذلك لنفسه لا يصح دعواه؛ لأنه يصير مجيزاً البيع بتقاضي الثمن[3].

(٢٠٠٧) قال: دار في يدي رجل ادعاها رجل فأقام صاحب اليد بينة على المدعي أني اشتريت هذه الدار من وصيك في حال صغرك بكذا إلا أنه لم يسمّ الوصي، وأقام على ذلك بينة هل يسمع

---

١ - الفتاوى الهندية ١٢/٤.

٢ - أدب القضاء للسروجي /٤٦٠-٤٦١؛ والخانية ٢٢٨/٢.

٣ - الفتاوى الهندية ١٢/٤.

دعواه وبينته اختلف المشايخ رحمهم الله فيه، وكذلك ادعى أن فلاناً باع هذه الدار مني بإطلاق القاضي في حالة صغرك، ولم يسم القاضي، وأقام على ذلك بينة[1].

(٢٠٠٨) وعلى هذا، إذا شهد الشهود على الوقف وتسليم الواقف إياه إلى المتولي إلا أنهم لم يسموا الواقف دون المتولي، فيه أيضاً اختلاف المشايخ رحمهم الله، فالحاصل فيه: أن في دعوى الفعل والشهادة على الفعل هل يشترط تسمية الفاعل فيه اختلف المشايخ رحمهم الله، وأدلة الكتب فيه متعارضة، ذكر الخصاف رحمه الله في أدب القاضي في باب الشهادة على الحقوق: أنه إذا شهد شاهدان على رجل لرجل أن قاضياً من القضاة قضى لهذا الرجل على هذا الرجل بألف درهم، أو شهدا أن قاضي الكوفة قضى لهذا الرجل على هذا الرجل بألف درهم فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة حتى يسمي القاضي الذي قضى به، قال: ثم وليس هذا في هذا الموضع وحده بل الحكم في جميع الأفاعيل، هذا إذا شهد الشهود على فعل لابد وأن يسموا الفاعل وينسبوه ولو لم يسموه لا تقبل شهادتهم[2].

وذكر محمد رحمه الله في كتاب الحدود: وإذا أقام المدعى عليه بينة أن شهود المدعي محدودون في القذف، لابد وأن يسموا مَنْ حدّهم.

---

١ - الفتاوى الهندية ١٢/٤.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٥٢٢/٤-٥٢٣.

وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته في باب الوقف بعلامة السين: إذا كتب صك الوصاية أو صك التولية، ولم يذكر فيه جهة الوصاية والتولية لا يصح الصك؛ لأن الوصي قد يكون من جهة القاضي وقد يكون من جهة الأب، وأحكامها مختلفة أيضاً.

وذكر محمد رحمه الله في الزيادات: إذا ادعى على رجل أنه وارث فلان الميت، وأن قاضي بلد كذا قضى بوراثته، وجاء بشاهدين شهدا أن قاضي بلد كذا أشهدنا على قضائه أن هذا الرجل وارث فلان الميت، لا وارث له غيره، فالقاضي يجعله وارثاً، ولم يشترط تسمية ذلك القاضي[1].

وذكر في دعوى الأصل في آخر باب دعوى النتاج: إذا ادعى رجل أمة في يدي رجل، وجاء بشهود شهدوا أن قاضي بلد كذا قضى بهذه الأمة لي ولم يشترط تسمية القاضي.

وذكر في إقرار المنتقى: رجل ادعى داراً في يدي رجل أنها لي اشتريتها من وكيلك بألف درهم، ولم يسم الوكيل فشهد له الشهود على الشراء، ولم يسموا الوكيل، سمع دعواه وشهادة شهوده[2].

قال صاحب المحيط رحمه الله: وعلى هذا القياس، إذا احتيج إلى كتابة القضاء في المجتهدات كالوقف وإجارة المتاع ونحوه كتب

---

١ - الفتاوى الهندية ٤/٤٠٨.

٢ - الفتاوى الهندية ٤/١٢.

وقضى به قاضٍ من قضاة المسلمين بصحته وجوازه يجوز ذلك وإن لم يسمّ ذلك القاضي، فهذه المسائل كلها تدل على أن تسمية الفاعل ليس بشرط لصحة الدعوى والشهادة، فينبغي للقاضي والمفتيَ أن يتأملا عند القضاء والفتوى.

النوع الثاني

في بيان الاستحقاق، وما هو في معنى الاستحقاق ودعوى الميراث وترجيح قول أحد من المتخاصمين عند عدم البينة ودعوى النتاج

[دعوى الاستحقاق]

(٢٠٠٩) قال: إذا ادّعى المشتري استحقاق المشترى وأراد الرجوع على البائع بالثمن لابد وأن يفسّر الاستحقاق ويبيّن سببه؛ لأن الاستحقاق إنما يوجب الرجوع بالثمن على البائع إذا كان الاستحقاق بسبب سابق، أما إذا كان بسبب متأخر على البيع لا يوجب الرجوع؛ لأن الواجب على البائع إثبات يد المشتري على المشترى لا إدامة يده لعجز البائع عن ذلك.

ودعوى الاستحقاق مطلقاً كما يحتمل الاستحقاق بسبب سابق على البيع يحتمل بسبب متأخر بأن كان الاستحقاق بسبب الشراء من المشتري[1].

ثم إذا بيّن سبب الاستحقاق وأقام المشتري البينة على البيع قبلت بينته وكان له الرجوع بالثمن.

---

١ - الفتاوى الهندية ١٤١/٤.

(٢٠١٠) ولا يشترط حضرة المشترى لسماع هذه البينة عند بعض المشايخ رحمهم الله، وبه كان يفتي أستاذ الأئمة ظهير الدين المرغيناني رحمه الله.

(٢٠١١) بل إذا ذكر شبه العبد وصفته وذكر مقدار الثمن كفاه[١]، على هذا العبد إذا تداولته الأيدي فادعى حريته على المشتري الآخر ورجع البعض على البعض لا يشترط حضرة العبد عند الرجوع بالثمن ويكفي أن يقول الشهود: إن العبد الذي أقام البينة على حريته باعه هذا من هذا.

وعند بعض المشايخ رحمهم الله: يشترط حضرته[٢] ثم إذا قبل بيّنة المشتري ورجع على البائع بالثمن بقضاء القاضي، وأراد البائع أن يرجع على بائعه بالثمن كان له ذلك[٣]، وإن زعم أنه ليس له حق الرجوع لما أنه أنكر البيع إلا أن القاضي لما قضى عليه بالبيع بالبينة التحق زعمه بالعدم ولو أبرأ البائع المشتري عن الثمن أو وهبه منه، ثم استحق المبيع من يد المشتري لا يرجع على بائعه بشيء؛ لأنه لا شيء له على بائعه.

---

١ - الفتاوى الهندية ٤/١٤١.

٢ - الفتاوى الهندية ٤/١٧٠.

٣ - الفتاوى الهندية ٤/١٤١.

وكذلك بقية الباعة لا يرجع بعضهم على البعض، وإذا استحق المبيع من يدي المشتري وهو لم يؤد الثمن أو أدّى بعضه يجبر على أداء الثمن في الفصل الأول، وعلى أداء الباقي في الفصل الثاني.

بخلاف ما إذا طعن المشتري بعيب حيث لا يجبر على أداء الثمن وعلى أداء الباقي؛ لأن في فصل العيب لو دفع يستردّ ثانياً لا محالة، وفي فصل الاستحقاق لا يسترد ثانياً لا محالة لجواز أن القاضي عسى لا يقضي ببينة المستحق أو يجيز للمستحق البيع[1].

(٢٠١٢) قال: وإذا استحق المبيع من يدي المشتري وأراد المشتري الرجوع بالثمن على بائعه وأراه السجل، فأقرّ بالاستحقاق، وقبل السجل، ووعد أن يدفع له الثمن، ثم أبى ذلك، فالقاضي يجبره على دفع الثمن، ولو لم يقرّ بالاستحقاق، ولكن وعد له دفع الثمن لا يجبر عليه؛ لأن بمجرد الوعد لا يلزمه شيء.

قال: وإذا رجع المشتري على بائعه فصالحه البائع على شيء قليلٍ كان للبائع أن يرجع على بائعه بجميع ثمنه[2].

(٢٠١٣) قال: رجل اشترى من آخر عبداً وباعه من غيره ثم إن المشتري الأول اشتراه ثانياً، ثم استحق العبد من يده، رجع هو على البائع الأول، هكذا حكي فتوى شمس الإسلام محمود الأوزجندي

١ - الفتاوى الهندية ٤/١٤١.

٢ - الفتاوى الهندية ٤/١٤١.

رحمه الله، وهذا الجواب إنما يستقيم على الرواية التي تقول: إن القضاء بالملك للمستحق يوجب انفساخ البياعات فخرج بيع المشتري الأول وشراؤه ثانياً من البين، وصار كأنه لم يبع من غيره.

أما على ظاهر الرواية: القضاء بالملك للمستحق لا يوجب انفساخ البياعات فبقي بيع المشتري الأول، وشراؤه ثانياً على حاله، ولا يكون له الرجوع على البائع الأول، ولكن يرجع هو على بائعه ثم بائعه يرجع عليه ثم هو يرجع على البائع الأول[1].

(٢٠١٤) قال صاحب المحيط رحمه الله: ينبغي للمفتي أن يسمّي المشتري الأول لإيضاح المسألة على السائل، ويقول: زيد باعه وجعفر اشتراه ثم إن جعفراً باعه في الكرّة الثانية، فيرجع جعفر على زيد؛ لأن زيداً باعه في الكرّة الأولى، ثم يرجع زيد على البائع الأول، وقيل: يجب أن يكون الجواب في الردّ بالعيب نظير الجواب في الاستحقاق، حتى أن مسألتنا: لو وجد المشتري الأول وهو زيد بالعبد عيباً قديماً بعد ما باعه من جعفر، ثم اشتراه ثانياً من جعفر، كان لزيد أن يردّه على جعفر ثم يردّه جعفر على زيد، ثم يردّه زيد على البائع الأول وهذا؛ لأن حق الردّ بالعيب وإن كان ينقطع بالبيع إلا أن القاضي بالردّ على البائع الآخر يفسخ العقد الذي جرى بين المشتري والبائع فصار كأن لم يكن، حتى لو كان الردّ من المشتري بغير قضاء لا يكون لبائعه أن يردّه على بائعه.

---

١ - الفتاوى الهندية ٣/٦٦٥؛ و ٤/١٤١-١٤٢.

(٢٠١٥) قال: رجل اشترى من رجل عبداً فقبضه، وباعه من غيره وقبضه ذلك الغير، ثم اشتراه من ذلك الغير ثانياً، ثم اطلع على عيب به قد كان عند البائع الأول، لم يردّه على الذي اشتراه منه؛ لأنه لا يفيد؛ لأنه لو ردّه عليه كان للمردود عليه أن يردّه في الحال فلا يفيد الرجوع، ولا يردّه على البائع الأول؛ لأن هذا الملك غير مستفاد من جهة البائع الأول، هكذا ذكر في شرح وكالة الجامع، وعلى قياس هذه المسألة: يجب أن يقال في فصل الاستحقاق: إن زيداً لا يرجع على جعفر؛ لأنه لا يفيده.

(٢٠١٦) قال: اشترى من آخر داراً وقبضها ثم استحقت من يده فقال المستحق للمشتري: خذ الثمن الذي دفعتَه إلى البائع مني فأخذ ثم أراد المستحق أن يسترد ما دفع من المشتري هل له ذلك؟ فقد قيل: يجب أن لا يكون له ذلك على رواية يقول فيها: إن قضاء القاضي بالملك للمستحق يفسخ البياعات المتقدمة؛ لأنه أدّى دين البائع متبرعاً؛ لأن البيع السابق لمّا انفسخ بالاستحقاق وجب على البائع ردّ الثمن على المشتري.

(٢٠١٧) ومن أدّى دين غيره متبرعاً لا يكون للمؤدّي أن يرجع فيما أدّى، وعلى ظاهر الرواية: له أن يستردّ ذلك؛ لأن على ظاهر الرواية لا ينفسخ البيع السابق بمجرد القضاء للمستحق، فلا يجب الثمن على البائع فلا يصير مؤدياً دين البائع[1].

---

١ - الفتاوى الهندية ١٤٢/٤.

فلو أن المشتري رجع على البائع وطالبه بالثمن فقال المستحق للمشتري: انقد الثمن مني، فأخذ ثم أراد المستحق أن يسترده ليس له ذلك باتفاق الروايات؛ لأن بالرجوع للمشتري على البائع بالثمن انفسخ البيع الذي جرى بين البائع وبين المشتري، ووجب الثمن على البائع، ويصير المستحق قاضياً دين البائع على وجه التبرع، فلا يكون له أن يسترده منه.

(٢٠١٨) قال محمد رحمه الله في الزيادات: رجل اشترى من رجل عبداً وقبضه وضمن رجل للمشتري ما أدركه من درك، وسلّمه إليه ثم باعه المشتري الثاني من رجل آخر، وسلّمه إليه، ثم استحقه مستحق من يدي المشتري بالبيّنة، وقضى القاضي بذلك يكون ذلك قضاءً على المشتري الآخر، وعلى الباعة أجمع، حتى لو أقام المشتري الآخر أو واحد من الباعة بينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته، وكان لكل واحد من المشترين أن يرجع على بائعه بالثمن من غير أن يحتاج إلى إعادة البينة[1].

وإنما كان كذلك؛ لأنه ثبت تلقي البعض عن البعض، والقضاء بالملك المطلق على ذي اليد بالبينة قضاء عليه. وعلى من تلقى ذو اليد الملك من جهته؛ لأن القضاء بالملك المطلق قضاء بالملك من الأصل، ولهذا يقضى للمستحق بالزوائد المتصلة والمنفصلة جميعاً.

---

١ – الفتاوى الهندية ١٦٨/٣؛ و ١٤٢/٤.

والقضاء بالملك من الأصل على ذي اليد بالبينة قضاء عليه وعلى من تلقى ذو اليد الملك من جهته ضرورة؛ لأنه لو لم يجعل كذلك كان الملك باقياً في حق البائع، عدماً في حق المشتري ويستحيل أن يكون الملك من الأصل عدماً في حق المشتري، ويكون باقياً في حق البائع فصار كل واحد من الباعة مقضياً عليه ومستحقاً عليه فلا يقبل بينة واحد منهم على المستحق بالملك المطلق.

وكان لكل واحد منهم حق الرجوع على بائعه بالثمن ولكن إنما يرجع كل مشترٍ على بائعه إذا رجع عليه مشتريه حتى لا يكون للمشتري الأوسط أن يرجع على بائعه قبل أن يرجع عليه المشتري الآخر، ولا يكون للمشتري الأول على بائعه قبل أن يرجع المشتري.

وإنما كان كذلك؛ لأن بدل المستحق مملوك عندنا، فإنّ العقد على المستحق عندنا منعقد لكنه موقوف على الإجازة فلو رجع على بائعه بالثمن قبل أن يرجع عليه مشتريه، يجتمع الثمنان في ملك رجل واحد، وإنه لا يجوز.

(٢٠١٩) قال: رجل اشترى من رجل عبداً فباعه من رجل آخر، ثم ادّعى العبد حرية الأصل وقضى القاضي بها، رجع كل واحد منهم على بائعه بالثمن قبل أن يرجع عليه مشتريه؛ لأن القضاء بالحرية

يوجب انفساخ البياعات وبدل[1] الحر غير مملوك، فلو رجع على بائعه قبل أن يرجع عليه مشتريه، لا يجتمع الثمنان في ملك رجل واحد.

وكذلك المشتري الأول يرجع على الكفيل قبل أن يرجع عليه؛ لأن المشتري التزم ما وجب على الأصيل وقد تقرر به الوجوب على الأصيل وثبت للمشتري الأول حق الرجوع عليه قبل أن يرجع عليه.

فكذا على الكفيل، ولو لم يقم العبد البينة[2] على حرية الأصل ولكن أقام بينة أنه كان عبداً لفلان منذ سنة، ثم أعتقه وقضى القاضي بذلك، وكان تأريخ العتق قبل تأريخ البياعات كلها، يرجع كل مشترٍ على بائعه قبل أن يرجع عليه؛ لأن القضاء بالعتق سابقاً على البياعات يوجب بطلان البياعات، وبدل المعتق ليس بمملوك.

وكذلك إذا لم يعرف التأريخ؛ لأنه إذا لم يعرف التأريخ يجعل العتق مقارناً للشراء؛ لأنهما حادثان، والحادثان إذا لم يعرف بينهما تأريخ جعلا مقارنين على ما عرف، واقتران العتق بشري المشتري يوجب بطلان الشري[3].

(٢٠٢٠) وكذلك لو أقام العبد بينة أنه كان عبداً لفلان منذ سنة ثم دبّره أو أقام رجل بينة على ذلك أو كانت جارية أقامت

---

١ - وفي نسخة "ج" بدل على.

٢ - الفتاوى الهندية ١٤٢/٤.

٣ - الفتاوى الهندية ١٤٢/٤.

بينة أنها كانت لفلان منذ سنة استولدها، أو أقام رجل بينة على ذلك، وكان تأريخ هذه الأسباب قبل تأريخ البياعات كلها، أو لم يعرف التأريخ أصلاً، وقضى القاضي بذلك فهذا وما لو قامت البينة على حرية الأصل أو على العتق سواء، يرجع كل واحد على مشتريه قبل أن يرجع عليه[1]؛ لأنه ثبت لهما حق الحرّية وحق الحرّية بمنزلة حقيقة الحرّية، فطعن القاضي الإمام الأجل أبو حازم رحمه الله[2] في فصل

---

١ - الفتاوى الهندية ١٤٢/٤.

٢ - وهو الشيخ الإمام القاضي عبد الحميد بن عبد العزيز أبوحازم أخذ عن عيسى بن أبان عن محمد وعن بكر بن محمد العمي عن محمد بن سماعة عن محمد وتفقه عليه الطحاوي وأبو طاهر الدّباس (قال الجامع) أرخ القاري وفاته سنة اثنتين وتسعين ومائتين، وقال: تفقه عليه الطحاوي ولقيه أبو الحسن الكرخي وحضر مجلسه وله كتاب المحاضر والسجلات، وكتاب أدب القاضي، وكتاب الفرائض، انتهى، ثم ذكر بعض أخباره في القضاء وتشدده على الأمراء وذكر أيضاً أن كنيته أبو خازم بالخاء المعجمة وكذا أرخّ ابن الأثير في الكامل وفاته، وقال: كان موته ببغداد وكان من أفاضل القضاة، وذكر ابن الأثير في جامع الأصول في ترجمة الطحاوي: أن كنيته عبد الحميد أبو حازم بالحاء المهملة والزاي والله أعلم، وفي غاية البيان: كان قاضياً حنفياً أصله من البصرة وسكن بغداد وكان ثقة ورعاً عالماً بفنون الحساب والفرائض حاذقاً في عمل المحاضر والسجلات، وقد كان أخذ العلم عن هلال بن يحيى البصري، وولّي=

التدبير والاستيلاد، فقال: يجب أن يكون الجواب فيهما كـالجواب في استحقاق الملك المطلق لا يرجع كل مشترٍ على بائعه قبل أن يرجع عليه؛ لأن العقد على المدبّر وأمّ الولد منعقد، ولهذا نفذ البيع في المدبّر بقضاء القاضي رواية واحدة، وفي أم الولد على إحدى الروايتين، ألا يرى! أن المدبّر مضمون بالعيب عند الكل وكذا أم الولد عندهما، والجواب أن العقد لا ينعقد عليهما مع التدبير والاستيلاد ولا ينفذ البيع فيهما بقضاء القاضي مع التدبير والاستيلاد ولكن قضاء القاضي بجواز البيع في المدبّر يتضمن فسخ التدبير أولاً ثم البيع يلاقيه وهو قن.

(٢٠٢١) وكذلك في أم الولد قضاء القاضي بجواز البيع يتضمن إبطال الاستحقاق الثابت لها في إحدى الروايتين على قول علي رضي الله عنه[1] ثم البيع يلاقيها وهي قنّة، وإنما ينعقد البيع بقضاء القاضي في القنّ، وأما مع التدبير والاستيلاد لا ينعقد العقد ولا ينفذ بالقضاء والبدل الذي شرط في العقد في مقابلتهما لا يملك فصار فصل التدبير والاستيلاد نظير الحرية والعتق من هذا الوجه.

=القضاء بالكوفة، وغيرها وتوفي في جمادي الأولى سنة اثنتين وتسعين ومائتين، انتهى ملخصاً، (الفوائد البهيّة في تراجم الحنفيّة /٨٦).

١ – قد مرّ تخريج أثر علي رضي الله عنه في الجزء الثالث من صنوان القضاء.

وإن أقامت البينة على العتق والتدبير والاستيلاد بتأريخ بعد تأريخ البياعات كلها بأن أقام العبد أو الجارية بينة على المشتري الآخر أنه عبد فلان أو جارية فلان، أعتقه أو استولدها بعد شراء المشتري الآخر، أو أقام رجل بينة على ذلك وقضى القاضي بذلك كان هذا والقضاء بالملك المطلق سواء[1]؛لأن كل عقد جرى كان منعقداً والبدل الذي ذكر فيه كان مملوكاً بالقبض؛ لأن العتق المتأخر لا ينافي الملك المتقدم.

(٢٠٢٢) وإن كان تأريخ العتق من قبل العبد بين البياعات حتى وقع بعضها قبل العتق وبعضها بعد العتق فما كان قبل العتق لا يرجع فيه كل مشترٍ على بائعه قبل أن يرجع عليه، وما كان بعد العتق يرجع فيه كل مشترٍ على بائعه قبل أن يرجع عليه اعتباراً للبعض بالكل[2].

(٢٠٢٣) قال محمد رحمه الله في الزيادات: رجل اشترى من آخر جاريةً وقبضها ثم جاء مستحق واستحقها من يدي المشتري، وقضى القاضي بذلك فهذه المسألة على ثلاثة أوجه:

---

١ - الفتاوى الهندية ١٤٢/٤.

٢ - الفتاوى الهندية ١٤٢/٤.

الأول: يستحقها ببيّنة وفي هذا الوجه يرجع المشتري بالثمن على البائع[1]؛ لأن المبيع استحق على المشتري بما هو حجة في حق الناس كافةً فيظهر الاستحقاق في حق البائع كما يظهر في حق المشتري.

الوجه الثاني: أن يستحقها بإقرار المشتري، وفي هذا الوجه لا يرجع المشتري بالثمن على البائع لما عرف أن الإقرار حجة في حق المقرّ دون غيره، فلم يظهر الاستحقاق في حق البائع فلا يثبت له الرجوع على البائع.

الوجه الثالث: أن يستحقها بنكول المشتري، وفي هذا الوجه لا يرجع المشتري بالثمن على البائع واعتبر نكوله بإقراره[2].

(٢٠٢٤) فرق بين هذا وبين الوكيل بالبيع إذا رد عليه المبيع بالعيب بنكوله فإنه يلزم للموكل، واعتبار الردّ عليه بنكوله بمنزلة الردّ عليه بالبينة وهو أن المشتري مختار في النكول، إذا سبق منه ما يطلق له اليمين لكونها مملوكاً له وهو الشرى، فإن الشرى من أسباب الملك، ولا ضرورة مع قيام الملك فلم يكن مضطراً في النكول، بل كان مختاراً فيه فاعتبر نكوله بإقراره لهذا المعنى، أما في فصل الوكالة: الوكيل

---

١ - الفتاوى الهندية ٤/١٤٢-١٤٣.

٢ - الفتاوى الهندية ٤/١٤٣.

مضطر في النكول إذا لم يسبق منه ما يطلق به اليمين بانتفاء العيب؛ لأن الذي سبق معه قبول الوكالة، والإنسان كما يقبل الوكالة في العبد السليم يقبل في المعيب، وكما يبيع السليم يبيع المعيب، وقد يبيع الإنسان مال نفسه ولا يعلم قيام العيب، فكيف يعلم الوكيل، فكان مضطراً إلى النكول فكان النكول منه بمنزلة البينة.

حتى لو أقر بالعيب فردّ عليه بإقراره لا يلزمه الموكل؛ لأنه مختار في الإقرار؛ لأنه يمكن أن يسكت حتى يعرض عليه اليمين، فينكل المقضي عليه بنكوله.

(٢٠٢٥) فإن قال المشتري بعد ما أقر أو نكل: أنا أقيم البينة على أن الجارية ملك للمستحق يريد به الرجوع بالثمن على البائع لا يسمع[1] بينة[2]؛ لأن البينة إنما يسمع إذا ترتبت على دعوى صحيحة، والدعوى ههنا لم يصح لمكان التناقض.

(٢٠٢٦) وذكر في البيوع من الإملاء عن أبي يوسف رحمه الله: أن بينة المشتري على الملك للمستحق إنما لا يقبل حال غيبته؛ لأنه ليس بوكيل عنه حتى لو حضر المستحق فصدّق المشتري يقبل بينة المشتري ويرجع بالثمن على البائع؛ لأن البينة قامت على إثبات الملك

---

١ - وفي نسخة "ج" (لا يسمع منه).

٢ - الفتاوى الهندية ١٤٣/٤.

في حق البائع من المستحق؛ لأن بينة المشتري صارت بينة المستحق، وملك المستحق في حق البائع لم يكن ثابتاً، والبينة إذا قامت على إثبات ما ليس بثابت وجب قبولها.

[ادعاء الأيدى وما يرجح به قول أحد المتخاصمين]

(٢٠٢٧) وأما بيان ادعاء الأيدي وترجيح قول أحد المتخاصمين عند عدم البينة: قال: إذا باع مستأجر الحانوت سكنى الحانوت من رجل، وقبضه المشتري، فجاء صاحب الحانوت، فاستحق السكنى من يد مشتريه فالمسألة على وجهين: إن كان السكنى متّصلاً ببناء الحانوت وليس من آلات صناعة المستأجر فالقول قول صاحب الحانوت مع يمينه، فإن حلف رجع المشتري على المستأجر بثمن السكنى، وإن كان من آلات صناعة المستأجر، فالقول قول المستأجر، ولا سبيل لصاحب الحانوت على السكنى[1].

(٢٠٢٨) ذكر في فتاوى الشيخ الإمام الفقيه أبي الليث رحمه الله: إذا أنكر المدعى عليه أن يكون المحدود المدعى به في يده، فالقاضي يحلّفه على اليد، فإن حلف اندفع عنه الخصومة، فإن نكل يحلّف على الملك، قال صاحب المحيط رحمه الله، فهذا مما لا يكاد

١ - الفتاوى الهندية ٤/٩٧.

يصح؛ لأن فائدة النكول الإقرار، واليد على العقار؛ لأن يثبت[1] صريح الإقرار، فكيف يثبت بالنكول الذي قائم مقام الإقرار.

(٢٠٢٩) قال: رجل ادعى محدوداً في يدي رجل أنه ماله، وأن صاحب اليد أخذه منه بغير حق، فقال صاحب اليد: هذا المحدود كان في يد هذا المدعي؛ لأنه أخذه مني بغير حق، فأعدته إلى يدي، قيل: يؤمر بالتسليم إلى المدعي، وقيل: لا يؤمر؛ لأن بإقراره أنه كان في يد المدعي بغير حق فلم يصر مقرّاً للمدعي، لا باليد ولا بالملك.

(٢٠٣٠) قال: رجلان تنازعا في دار يدعي كل واحد منهما أنها في يده، فإن عرف القاضي كون الدار في يد أحدهما جعله لصاحب اليد، وإن لم يعرف كونها في يد أحدهما وعرف أنها ليست في يد ثالث فكل واحد منهما مدعٍ ومدعىً عليه فإن أقاما البينة على اليد قضى باليد لهما، ويجعل الدار في أيديهما؛ لأن دعوى اليد مقصود كدعوى الملك، وكما يصح دعوى الملك يصح دعوى اليد، وبعد إقامتهما البينة على اليد يقضي باليد لهما لاستوائهما في الدعوى والإثبات، فإن قامت لأحدهما بينة قضى باليد له، فإن لم يكن لهما بينة يحلّف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، فإن حلفا برئ كل واحد منهما عن دعوى صاحبه، ويوقف القاضي الدار إلى أن يظهر حقيقة الحال ولا يجعلها في يد واحد منهما.

---

١ - وفي نسخة "ج" (ولا يثبت بصريح الإقرار).

هكذا قال بعض المشايخ رحمهم الله، وذكر بعضهم في شرحه: أنهما إذا حلفا فالقاضي لا يجعلها في واحد منهما، ولا ينزعها من أيديهما[1].

وإن نكل أحدهما عن اليمين وحلف الآخر لا يجعلها القاضي في يد الحالف؛ لأنه لم يعرف كون الدار في يد الناكل، والنكول بذل، أو إقرار، والبذل والإقرار من الإنسان إنما يصحّ فيما في يده؛ لأن بذله وإقراره حجة عليه وليس بحجة على غيره، ولكن يمنع الناكل من أن يتعرض الدار؛ لأن نكوله حجة في حقه لا في حق غيره[2].

(٢٠٣١) قال: وإذا اختصم رجلان في دار يدعي أحدهما: أنها ملكه وفي يده، والآخر يدعي: أنها في يده وأنه أحق بها عن غيره؛ لما أنها كانت في يده إجارةً من جهة فلان، وقد دفع مال الإجارة إليه، وقد مات فلان الآجر، ولي حق حبس الدار إلى أن أستوفي مال الإجارة، فالدار تجعل في يد من كان، وكان الصدر الإمام الأستاذ ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يفتي بأن الدار يجعل في أيديهما، وبعض مشايخ زمانه -رحمهم الله- يفتي بأن الدار تجعل في يد مدعي الإجارة[3].

---

١ - الفتاوى الهندية ٤/٩٣.

٢ - الفتاوى الهندية ٤/٩٣.

٣ - الفتاوى الهندية ٤/٩٣.

(٢٠٣٢) قال: وإذا وقع الدعوى في عقار، وأقام المدعي بينة على دعواه، لابد وأن يذكر الشهود في شهادتهم: أنها في يد المدعى عليه، والإقرار لا يكفي حجةً بإثبات يده، حتى أن المدعي والمدعى عليه إذا تصادقا على أن المدعى به في يد المدعى عليه لا يقضي القاضي بملكية الدار للمدّعي بشهادة شهوده على كون الدار ملكاً له، وإنما يقضي إذا شهدوا على يد المدّعى عليه: أنها في يده اليوم، هكذا ذكر الخصّاف رحمه الله في أدب القاضي[١].

(٢٠٣٣) والمنقول في هذا الدعوى يخالف العقار؛ لأن في العقار تهمة المواضعة متمكّنة؛ لأن المدعي ربما يواضع رجلاً ويحضره مجلس القضاء ويدعي عليه العقار ويقر المدعى عليه أن العقار في يده، فلا يكون في يده حقيقة فيقضي القاضي بملكيّة العقار للمدعي بشهادة شهود، ويكون قضاء على الغائب في الحقيقة، فلهذه التهمة شرطنا شهادة الشهود على كون العقار في يده، وأما في المنقول لا يتأتى هذه التهمة؛ لأن المنقول إن كان مستهلكاً، وأقر المدعى عليه بالاستهلاك أو بالهلاك كان الدعوى واقعاً في الدين، ولا حاجة إلى شهادة أنها في يده فإذا أقر المدعا عليه بذلك يكون ذلك إقراراً بالضمان على نفسه فيصح إقراره، فإن كان قائماً لابد من الإحضار ليصحّ الدعوى، وعند

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٢١٦-٢١٧.

الإحضار يعرف القاضي معاينة أنه في يد المدَّعى عليه فلا حاجـــة إلى الشهادة[1].

وذكر صاحب الأقضية رحمه الله: أنه يجوز القضاء بـــالملك، وإن لم يشهد الشهود على يد المدعى عليه، قال بعـــض المشـــايخ رحمهم الله: ما ذكر الخصاف رحمه الله: قولهما، وبه أخـــذ بعـــض المشائخ، وما ذكر في الأقضية: قول محمد رحمه الله وبه أخذ بعـــض المشائخ رحمهم الله.

قال صاحب المحيط رحمه الله: في المسألة روايتان، والفتوى على أنه لابد أن يشهد الشهود على المدعى عليه في العقار.

(**٢٠٣٤**) ثم على ما ذكره الخصاف رحمه الله، إذا شهدوا أنها في يده ينبغي للقاضي أن يسألهم بأيّ يعلمون أنها في يده؛ لأنهم ربـمـــا سمعوا إقراره أنها في يده، وظنوا أن ذلك يطلق لهم أداء الشهادة علـــى يده عليها، ولا يجوز لهم أن يشهدوا ما لم يعاينوا يد المدعـــى عليـــه، هكذا حكي عن القاضي الإمام الخليل بن أحمد رحمة الله عليه[2].

(**٢٠٣٥**) وهكذا إذا شهدوا على البيع والتسليم فالقـــاضي يسألهم: أتشهدون على التسليم بإقرار البائع أو بمعاينـــة البيـــع؛ لأن الحكم فيها يختلف، فإنهم إذا شهدوا عن معاينة البيع والتسليم كـــانت

---

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٢١٦-٢١٧.

٢ - مرت ترجمته في الجزء الثاني.

شهادة بملك البائع يوم البيع، فوجب السؤال إزالةً لهذه الشبهة، قال: ولو أن الشهود لم يشهدوا أن هذه الدار في يد المدعى عليه، فقال المدعي: أنا آتي بشاهدين آخرين يشهدان أن هذه الدار في يد المدعى عليه، فالقاضي يقبل ذلك منه؛ لأن الحاجة إلى معرفة ملك المدعي في الدار وإلى معرفة يد المدعى عليه، ولا فرق بين أن يثبت الأمران بشهادة فريقين أو بشهادة فريق واحد، كما في شاهدين شهدا بملك المحدود وشهد الآخران بحدود المحدود، فالقاضي يقبل شهادة الفريقين جميعاً.

(٢٠٣٦) قال محمد رحمه الله في دعوى الأصل: وإذا اختصم رجلان في عبد وكل واحد منهما يقول: هو عبدي وهو في يدهما، فإن كان العبد صغيراً لا يعبر عن نفسه فالقاضي لا يقضي لواحد منهما بالملك ما لم يقم البينة، ولكن يجعل في أيديهما[1]؛ لأن الصغير الذي لا يعبر عن نفسه والبهيمة سواء، ولو كان في أيديهما بهيمة وكل واحد منهما يدعي أنها له فالقاضي لا يقضي لواحد منهما بالملك فيها، ولكن يجعله في أيديهما؛ لأنه عرف يدهما عليه، كذا ههنا، وإن كان الغلام كبيراً يتكلم أو صغيراً يعبر عن نفسه، فقال: أنا حرّ، فالقول قوله، ولا يقضي القاضي لهما بشيء لا بالملك ولا باليد،

---

١ - الفتاوى الهندية ٤/٩٣.

ما لم يقيما البينة على ذلك، ولو قال: أنا عبد أحدهما: لم يصدّق وهو عبدهما[١]؛ لأنه لما أقر بالرّق فقد ثبت يدهما عليه حقيقةً وحكماً.

(٢٠٣٧) بخلاف ما إذا قال: أنا حرّ الأصل؛ لأنه أنكر ثبوت اليد على نفسه فكان القول قوله.

وكذلك إذا كان العبد في يدي رجل فأقر أنه لآخر لم يصدق، والقول قول صاحب اليد.

(٢٠٣٨) ثم شرط في الكتاب أن يكون الغلام كبيراً يتكلم، وإنما يكون في بعض النسخ إذا كان يعبر عن نفسه إنما الشرط أن يتكلم ويعقل ما يقول، فإذا كان بهذه الصفة يرجع إلى قوله، فإذا كان العبد في يدي رجل وهو لا يعبر عن نفسه، وقال صاحب اليد: إنه عبدي فالقول قوله، ويقضى له بالملك، فإن كبر الغلام وقال: أنا حر الأصل، لا يصدق إلا بحجة[٢].

(٢٠٣٩) وكذلك إذا قال: أنا لقيط؛ لأنه يريد إبطال ملك جرى القضاء، فإن أقام ذو اليد بينة أنه عبده وأقام العبد بينة أنه حر الأصل فبينة العبد أولى، والله أعلم[٣].

---

١ - الفتاوى الهندية ٤/٩٤.

٢ - الفتاوى الهندية ٤/٩٤.

٣ - الفتاوى الهندية ٤/٩٤.

(٢٠٤٠) اثنان تنازعا في دار وكل واحد منهما يقول: الدار داري وملكي وفي يدي، قال بعض المشايخ رحمهم الله: ينبغي للقاضي أن لا يلتفت إلى هذه الخصومة، ويقول: إذا كان ملكك وفي يدك ماذا تطلب مني!!

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: هذا خطأ ممن يقول، فإن محمداً رحمه الله نص على سماع الدعوى وقبول البينة، والوجه في ذلك: وهو أنه يحتاج إلى دفع المنازعة، والبينة لهذا المقصود مقبول، فإذا قال له القاضي: "ماذا تطلب مني" يقول: أطلب منك أن تمنع هذا من منازعتي وتقرر هذا الشيء في يدي.

(٢٠٤١) وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله: أجمة أو غيضة تنازع فيها فريقان، كل فريق يدعي أنها له وفي يديه، وشهد الشهود لأحد الفريقين أولهما أنها في أيديهما، فإن لم يسألهما القاضي عن تفسير ذلك فهو مستقيم، وإن سألهم فهو أحق وأحسن؛ لأن اليد على الأجمة والغيضة إنما يثبت بالدليل وعسى يرى الشاهد شيئاً يظنه دليلاً ولا يكون كما ظن، فإن سأله لتزول الاشتباه فهو أحسن، فإن لم يسأل فله ذلك[1]؛ لأن السؤال عسى يفضي إلى إبطال الشهادة مع كون الشهادة حقاً، وهو نظير ما لو شهد الشهود بالملك المطلق أو

---

١ - الفتاوى الهندية ٤/٩٣.

بالدين المطلق فقضى القاضي بشهادتهم من غير أن يسألهم عن بيان السبب جاز، كذا ههنا.

(٢٠٤٢) ثم بيّن ما يعرف به اليد على الغيضة والأجمة، وقال في الغيضة: إذا كان يقطع الأشجار منها ويبيعها، أو ينتفع بها منفعة يستدل به على أنها في يده، وقال في الأجمة: إذا كان يقطع القصب ويأخذها لتصرف إلى حاجته نفسه أو للبيع أو ما أشبهه يستدل به على اليد الذي هو دليل الملك؛ لأن اليد الذي هو دليل الملك إنما هو القدرة على التصرفات بالشيء تختص بالملك، ومعناه الانتفاع المطلوب من العين؛ لأن الملك في اللغة: عبارة عن مجرد القدرة، وفي الشرع: عبارة عن القدرة الحكمية على التصرفات المشروعة كالبيع والإجارة والهبة، فإذا شاهدنا قدرته على الانتفاع المطلوب من اليد من غير منازع فقد علمنا أن اليد التي هي دليل الملك ثابت في حقه، والانتفاع المطلوب من الأجمة والغيضة الحطب والقصب لا الزراعة والسكنى، فإذا شاهدناه يقطع الشجر والقصب من غير منازع، فقد علمنا باليد التي هي دليل الملك فيقضي له بالملك[1].

(٢٠٤٣) ذكر صاحب الأقضية رحمه الله: إذا تنازع رجلان في دار وكل واحد منهما يدعي أنها في يديه، فأقام أحدهما بينة أنهم رأوا دوابّه في هذه الدار، أو غلمانه يدخلونها ويخرجون منها، فالقاضي لا يقضي باليد للذي شهد الشهود بما وصفها حتى قالوا: كانوا سكاناً

١ - الفتاوى الهندية ٤/٩٣.

فيها، فإذا قالوا ذلك قضيت بأنها في يد صاحب الغلمان والدّواب، وهذا لما ذكرنا: أن العبرة للقدرة على ما هو المطلوب من العين، والدار لا يتخذ لدخول الغلمان وخروجهم وأن تربط الدوابّ فيها، وإنما يتخذ للسكنى فيها ولما لم يشهدوا على ذلك لم يشهدوا باليد عليها يداً هي دليل الملك[1].

(٢٠٤٤) قال القدوري رحمه الله: إذا تنازع رجلان في دابة، وأحدهما راكب في السّرج والآخر رديفه قضى بالدابة للراكب في السرج، ولو كانا راكبين في السرج قضى بالدابة بينهما، ولو كان أحدهما يقود الدابة والآخر يسوقها قضى بالدابة للقائد؛ لأن للقائد يداً، وأنه ممسك بلجام الدابة، والسائق لا يد له إذا لم يكن راكباً.

فإن قيل: إن لم يكن للسائق يد على الدابة فهو مستعمل لها بالسوق، وكما أن اليد دليل الملك فالاستعمال دليل الملك أيضاً، قلنا: الاستعمال إنما يكون دليلاً على الملك إذا كان استعمالاً يخص به الملك في الغالب على معنى أن لا يوجد ذلك إلا من المالك، ومن غيره لايدل على الملك، وسوق الدابة كما يكون من المالك يكون من غير المالك فلا يكون دليلاً على الملك، ذكر هذه المسألة في السير في أبواب

---

١ - الفتاوى الهندية ٩٣/٤.

الأمان، ولم يذكر ثمة ما إذا كان أحدهما ممسكاً بلجام الدابة والآخر متعلقاً بذنبها[1].

قال مشايخنا رحمهم الله: وينبغي أن يقضي للذي هو ممسك بلجامها؛ لأنه لا يتعلق باللجام غالباً إلا المالك فكان الإمساك باللجام أدل على الملك.

(٢٠٤٥) قال في الجامع: بساط عليه رجل جالس ورجل آخر متعلق به، وكل واحد منهما يدعي أن البساط له، فإنه يقضي بالبساط بينهما نصفان، فرق بين هذا وبين دار فيها رجلان قاعدان، وكل واحد منهما يدعيها لنفسه أنها له، فإنه لا يقضي بينهما.

(٢٠٤٦) ثم الفرق بين البساط والدار على ما ذكره في الجامع: أن الجلوس على البساط دليل اليد؛ لأنه كما علم أن البساط ليس في أيديهما علم أنه ليس في يد الثالث؛ لأن اليد على البساط لايثبت إلا بأحد الطريقين: إما بإثبات اليد عليه حساً بالنقل والتحويل، أو بفعل يقصد به النقل والتحويل، وإما بكونه في يده حكماً بأن كان في بيته ولم يوجد شيء من ذلك في البساط، فإنا نراه موضوعاً على قارعة الطريق، وإذا علم أنه ليس في يد غيرهما ولا في

---

١ - فتح القدير ٢٩٣/٨، كتاب الدعوى، فصل في التنازع بالأيدي؛ والفتاوى الخانية ٣٨٥/٢.

يديهما -وهما يدعيان- يقضي بينهما بالنصفين لاستوائهما في الدعوى[1].

وفي الدار إن علم أنهما ليس في أيديهما لما أن الجلوس فيها لا يدل على اليد لم يعلم أنها ليس في يد غيرهما؛ لأن اليد على الدّار إنما يثبت بالسكنى فيها أو بالاختطاط له، والقاضي إن علم أنه ليس أحد في الدار ساكناً لا يعلم زوال ثبوت يد الاختطاط؛ لأن الدار تعد في مكانها الذي ثبت فيها يد المختطّ عنه لم يتحول عن ذلك المكان إلى مكان آخر فيكون يد المختط ثابتة على الدار حكماً إلا أنه جهل صاحب اليد، والقاضي إنما يقضي بما وقع فيه الدعوى بين المدعيين بحكم الدعوى إذا علم أن المدعى ليس في يد غيرهما ولم يثبت هذا العلم في العقار، ويثبت في المنقول.

وفي شرح الجامع: جعل دليل اليد في النقليات فعلاً لا يتصور ثبوته بدون النقل أو فعلاً يخص عادةً للنقل، وفي غير النقليات جعل دليل اليد فعلاً يوجد من المالك في الغالب، وما ليس بدليل اليد في النقليات فعل يتأتي بدون النقل، ولا يحصل في الغالب النقل كالجلوس على البساط، وما ليس بدليل الملك في غير النقليات فعل يوجد من غير المالك كالجلوس والنوم في الدار وأشباه ذلك، وقد ذكرنا هذه الجملة في مسائل الشهادات.

---

١ - فتح القدير ٨/٢٩٣-٢٩٤.

(٢٠٤٧) سئل الشيخ الإمام شمس الإسلام محمود الأوزجندي رحمه الله عن ضياع في يدي رجل أثبت رجل آخر يده عليها بطريق التغلب، فأقام الذي كان الضياع في يده بينة على التغلب أن الضياع ملكه وأنه أخذه من يده بطريق التغلب، قال: قبلت بينته وقضى بالضياع له، وانتزع من يد المتغلب وسلّم إليه، ولو لم يكن له بينة وأراد تحليف المتغلب: بالله ما كان هذا الضياع في يد هذا المدعي وما أخذت منه بطريق التغلب، قال: له ذلك[1]، وكذلك لو ادّعى على المتغلّب إقراره أنه كان في يده وأراد أن يحلّفه على ذلك قال: له ذلك[2].

قال صاحب المحيط رحمه الله: ظن بعض مشايخنا رحمهم الله أن التحليف في هذه الصورة غير جائز؛ لأن التحليف لرجاء النكول الذي هو إقرار، واليد على العقار لا تثبت بمجرد الإقرار فلا يكون في التحليف فائدة، وليس الأمر كما ظنوا؛ لأن تحليف المتغلّب ههنا ليس لأجل إثبات كون الضياع في يده؛ لأن ذلك ثابت باتفاق المدعي والمتغلب، وإنما التحليف لإثبات التغلب والأخذ من جهته، وأخذ العقار والتغلب عليه مما يثبت بالإقرار، ألا ترى! إنما يصح الإقرار بغصب العقار والغصب ليس إلا أخذ بطريق التغلب، والله أعلم.

---

١ - الفتاوى الهندية ٤/٩٤.

٢ - الفتاوى الهندية ٤/٩٤.

(٢٠٤٨) قال: رجل دفع إلى خيّاط ثوباً ليخيطه ثم اختلفا بعد ما صار الثوب مخيطاً، قال ربّ الثوب: أنا خطته وقال الخياط: أنا خطته، فإن كان الثوب في يد الخيّاط فالقول قول الخيّاط، وله الأجر، وإن كان الثوب في يد ربّ الثوب فالقول قول صاحب الثوب، وإن كان الثوب في أيديهما فالقول قول الخيّاط وعلى صاحب الثوب الأجر[١].

(٢٠٤٩) قال: أجير الخيّاط مع الخيّاط إذا ادّعيا متاعاً، فإن كان المتاع والأجير في دار الخيّاط، أو حانوته، فالقول قول الخياط، وإن كان في دار الأجير، أو في السكة، فالقول قول الأجير.

(٢٠٥٠) وفي القدوري: لو أن خيّاطاً يخيط ثوباً في دار رجل، وتنازعا في الثوب فالقول قول صاحب الدار، وفيه أيضاً: لو خرج من دار رجلٌ، على عاتقه متاع، فإن كان هذا الرجل الذي على عاتقه هذا المتاع يعرف بيعه وحمله فهو له، وإن لم يعرف بذلك فهو لربّ الدّار، وهكذا روى إبراهيم عن محمد رحمهما الله[٢].

(٢٠٥١) وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله: رجل دخل في دار رجل ووجد معه مال، وقال ربّ الدار: هذا مالي أخذته من منزلي، قال أبو حنيفة رحمه الله: القول قول ربّ الدار

---

١ - الفتاوى الهندية ٩٦/٤.

٢ - فتح القدير ٢٩٥/٨.

ولايصدق الداخل في شيء من ثيابه ما خلا ثيابه التي عليه إن كانت الثياب مما يلبس، وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كان الداخل رجلاً يعرف بصناعته شيء من الأشياء فإن كان حمّالاً يحمل الزيت فدخل، وعلى رقبته زق زيت، أو كان ممّن يبيع الجبن ويطوف بالمتاع في الأسواق فالقول قوله، ولا يصدّق ربّ الدار[1].

(٢٠٥٢) قال: رجل آجر عبده من قصّار أو خيّاط ثم لقي مولى العبد عبده في الطريق ومعه متاع فزعم أنه له، وقال المستأجر: هو لي، قال أبو يوسف رحمه الله: إن كان ذلك المتاع من صناعة المستأجر فالقول قول المستأجر، وإن لم يكن من صناعة المستأجر فالقول قول العبد،وإن كانا في مترل المستأجر، فالقول قول المستأجر في الوجهين جميعاً[2].

(٢٠٥٣) قال: وفي نوادر المعلّى عن أبي يوسف رحمهما الله: رجل اصطاد طائراً في دار رجل فإن اتفقا على أنه على أصل الإباحة فهو للصّائد، وإن قال ربّ الدار: اصطدته قبل ذلك أو ورثته وأنكر الصيّاد فإن كان أخذه من شجر في الدار أو غير ذلك، فالقول قول ربّ الدار، وإن اختلفا في أخذه من الهواء أو من الشجر، فالقول قول ربّ الدار[3].

---

١ - فتح القدير ٢٩٥/٨.

٢ - الفتاوى الهندية ٩٦/٤.

٣ - الفتاوى الهندية ٩٧/٤.

(٢٠٥٤) وفي المنتقى: قطار بعير، على أول بعير منها راكب، وعلى بعير في وسطها راكب، وعلى بعير في آخرها راكب، وادّعى كل واحد من الراكبين أن الإبل كله له، وأقاموا البينة على ما ادّعوا، ذكر: أن البعير الذي عليه الأول بين الأوسط والآخر نصفان، والبعير الذي عليه الأوسط بين الأول والآخر نصفان، والبعير الذي عليه الآخر بين الأول والأوسط نصفان، والإبل التي ما بين الآخر إلى الأوسط للآخر نصفها، والنصف الآخر بين الأول والأوسط نصفان، وذكر هذه المسألة بعينها في موضع آخر، وأجاب ثمة، أن كل بعير عليه راكب فهو لراكبه خاصة، وما بين الأول إلى البعير الأوسط الذي عليه الراكب فهو كله للأول؛ لأن الأول قائدها، والأوسط سائق، ولا شيء للسائق منها، وما بين البعير الأوسط إلى الآخر فهو بين الأول والأوسط نصفان؛ لأن الأوسط قائد لها كالأول[1].

قال صاحب المحيط رحمه الله: ما ذكر في موضع آخر من الجواب جواب ما إذا لم تقم لواحد بينة، فإن أقام كل واحد منهم بينة أن البعير كلها له فالبعير الذي عليه الأول بين الأوسط والآخر نصفان؛ لأنهما فيه خارجان وراكبه ذو اليد، وترجحت بينتهما على بينته والبعير الذي عليه الأوسط بين الأول والآخر نصفان، والبعير الذي عليه الآخر بين الأول والأوسط لما ذكرنا في البعير الأول، والذي بين الأوسط والآخر نصفان والنصف الآخر بين الأول

١ - الفتاوى الهندية ٤/٩٦.

والأوسط نصفان؛ لأن الآخر فيها خارج والأول في نصفها ذو اليد وفي نصفها خارج والأوسط كذلك؛ لأنهما في أيديهما فكان في يد كل واحد منهما نصفان، فكانا مع الآخر كخارجين فيكون النصف لهما والنصف للآخر، ثم النصف الذي كان للأوسط والأول فكل واحد منهما خارج في يد صاحبه فكانت بينته أولى[1].

(٢٠٥٥) وقال أبو يوسف رحمه الله: في رجل يقود غنماً أو بقراً ورجل آخر يسوقها فادعى القائد والسائق ذلك كله، قال: إن كان القائد والسائق أمرهما مشكلاً، لا يعرفان فذلك كله للسائق، وليس للقائد منهما شيء إلا أن يكون يقودها بشاة معه، فيكون له الشاة وحدها.

(٢٠٥٦) قال: في سفينة ادّعاها رجل هو راكبها، ورجل هو ممسك بسكّانها[2]، ورجل يجدف، ورجل يمدّها، فالسفينة بين راكبها وبين من يمسك بسكانها والذي يجدف فيها فلا شيء للذي يمدّها[3]، وعن محمد رحمه الله: في عبد لرجل موسر في بيت رجل معسر، وفي

---

١ - الفتاوى الهندية ٤/٩٧؛ وعيون المسائل /١٠٦.

٢ - السكّان: ما تسكّن به السفينة وتمنع من الحركة والاضطراب وتعدّل به في سيرها (المعجم الوسيط).

٣ - الفتاوى الهندية ٤/٩٧.

عنق العبد بدرة فيها عشرة آلاف درهم، فادّعى كل واحد منهما البدرة، فالبدرة للذي عرف باليسار[1].

(٢٠٥٧) وذكر الشيخ الإمام الفقيه أبو الليث رحمه الله: رجل دفع إلى قصّار أربع ثياب فقصرها فقال لربّ الثوب: ابعث إليّ من يقبض الثياب فبعث إليه، فدفع إليه القصّار الثياب، فجاء بها إلى ربّ الثياب فإذا هي ثلاثة، فقال القصّار: دفعت إليه أربعة، وقال الرسول: دفع إليّ و لم يَعُدّه.

قال: ينبغي للقاضي أن يقول لربّ الثوب: صدّق أيهما شئت، فأيهما صدّقه برئ عن الخصومة، وأيهما كذّبه حلفه فإن حلف برئ عن الخصومة، وإن نكل لزمه ما ادّعاه فإن صدّق القصّار لزمه أجر الثوب الرابع للقصّار، وإن كذّب القصّار فالقصّار على صاحب الثوب، واليمين على الآجر، فإن حلف برئ عن أجر الثوب الرابع[2].

(٢٠٥٨) وهكذا قال أبو بكر رحمه الله: قال: ادّعى داراً في يد إنسان أنها ملكه وأن أباه باعها منه في حال بلوغه بغير رضاه، وقال صاحب اليد: إن أباك باعها مني في حال صغرك، فالقول قول الابن؛ لأنه ينكر زوال ملكه، وإن أقام صاحب اليد بينة أن أباه باعها في حال صغره بثمن المثل قبلت بينته واندفع عنه خصومة الابن، وإن أقام صاحب اليد بينة أن أباه باعها في حال صغره بثمن المثل وأقام

---

١ - الفتاوى الهندية ٤/٩٧.

٢ - الفتاوى الهندية ٤/٩٤-٩٥.

الابن بينة أنه باعها بعد بلوغي بغير رضاي يجب أن يكون البينة بينة صاحب اليد؛ لأنها هي المثبتة، والله أعلم.

(٢٠٥٩) قال: أقر رجل لوارثه بشيء ومات المقر اختلف المقر له وباقي الورثة، فقال المقر له: أقر في حال الصحة، وقال باقي الورثة: أقر في حالة المرض، فالقول قول باقي الورثة؛ لأن الاستحقاق يقع عليهم، وإن أقاموا البينة فالبينة بينة المقر له، فإن لم يكن للمقر له بينة، وأراد استحلاف باقي الورثة فله ذلك.

(٢٠٦٠) قال صاحب المحيط رحمه الله: أشار إلى هذه الفصول في أول وصايا الجامع الصغير في باب اعتبار حل الوصية، فقال: مريض أوصى لرجل بوصيّة ومات، واتفق الوارث والموصى له أنه قد كان أعتق هذا العبد، فقال الوارث: أعتقه في المرض، وقال الموصى له: أعتقه في الصحة، فالقول قول الورثة إلى تمام المسألة.

(٢٠٦١) رجل ادّعى على آخر أنه كان لفلان عليك كذا وكذا وقد مات فلان وصار ماله عليك ميراثاً، فقال المدعى عليه: أنا أوفيته وذهب ليأتي بالبينة، فلم يأت ثم إن المدعي أعاد دعواه في مجلس آخر فقال المدعى عليه: لا علم لي بوراثتك يسمع ذلك منه.

(٢٠٦٢) قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير: في نهر لرجل إلى جنبه مسنّاة[1]، وأرض لرجل خلف المسناة متصل بها ادعى

---

١ - المسناة: ما يبنى للسيل ليرد الماء (المغرب /٢٣٧).

صاحب النهر أن المسنّاة له وادّعى صاحب الأرض: المسنّاة له فإن كانت المسنّاة في يد أحدهما يقضي بالمسنّاة لصاحب اليد، وإن لم يكن المسنّاة في يد أحدهما يقضي بالمسنّاة لصاحب النهر عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند أبي حنيفة رضي الله عنه: يقضي بها لصاحب الأرض[1]، ومن مشايخنا رحمهم الله من قال: هذه المسألة بناءً على مسألة أخرى أن صاحب النهر هل يستحق حريماً لنهره إذا حفر نهراً في أرض الموات، على قولهما: يستحق، وعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه: لا يستحق، وإن كان من مذهبهما أن صاحب النهر يستحق الحريم لنهره كانت المسنّاة في يد صاحب النهر تبعاً للنهر فيقضى له بحكم اليد، وإذا كان من مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه أن صاحب النهر لا يستحق الحريم لم يكن المسنّاة في يد صاحب النهر وأنها ليست في يد صاحب الأرض إلا أن المسنّاة أشبه بالأرض؛ لأنها أصلح للزراعة كالأرض، والنهر لا يصلح لذلك.

(٢٠٦٣) والأصل في كل شيء تنازع فيه اثنان وليس هو في يد أحدهما إلا أن في يد أحدهما ما هو أشبه بالشيء المتنازع فيه فإنه يقضى به لمن كان في يده ما هو أشبه به، كما لو تنازعا في أحد مصراعي باب وهو موضوع على الأرض، والمصراع الآخر معلّق على

---

١ - الفتاوى الهندية ٩٥/٤.

باب أحدهما فإنه يقضي بالموضوع إن كان الآخر معلّقاً على بابه إذا كان الموضوع يشبه المعلّق كذا ههنا، على أن الظاهر شاهد لصاحب النهر فإن له عليها يد استعمال فإنه ملقى طينه، ألا ترى! أن صاحب الأرض لو أراد أن يمنعه عن إلقاء الطين عليها ليس له ذلك، والقول قول من يشهد له الظاهر.

وجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه: أن الظاهر في جانب صاحب الأرض أقوى، فيكون هو أولى، بيانه: أن الحريم أشبه بالأرض من النهر صورة ومعنىً، أما صورةً: فإنهما يستويان وما يوازي كل واحد منهما يصلح للغرس والزرع والنهر لا يصلح لذلك فكان القضاء لصاحب الأرض أولى، ولأن يد صاحب الأرض إلى هذا الموضع أسبق؛ لأن هذا الموضع كان أرضاً في الأصل، ثم صار نهراً لعارض فكان القضاء له أولى[1].

كما لو تنازع اثنان في حائط ولأحدهما اتصال تربيع وللآخر عليه جذوع كان القضاء بالحائط لصاحب الاتصال أولى؛ لأن يده سابق[2].

وأما إلقاء الطين على المسنّاة: فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله: لصاحب الأرض أن يمنع صاحب النهر من إلقاء الطين عليها عند أبي حنيفة رضي الله عنه[3].

---

١ - الفتاوى الهندية ٤/٩٥.

٢ - الفتاوى الهندية ٤/٩٧؛ وفتح القدير ٨/٢٩٥.

٣ - الفتاوى الهندية ٤/٩٥.

قال صاحب المحيط رحمه الله: والصحيح أنه ليس له ذلك؛ لأن هذا قضاء بالظاهر فيجب القضاء على ما ظهر، وقد ظهر أن المسنّاة لصاحب الأرض، ولصاحب النهر حق إلقاء الطين عليها وهو نظير ما قلنا في مسألة الحائط، ثم ذكر في الكتاب على أن قولهما: يقضي بالمسنّاة لصاحب النهر ولم يبين بأي مقدار يقضى له.

قال بعض المشايخ رحمهم الله: يجعل له بقدر ما يمرّ عليه الغراب، وقال بعضهم: بقدر ما يمرّ عليه رجل واحد، وعن أبي يوسف رحمه الله في النوادر: أنه يمسح بطن الأرض فيجعل له من كل جانب بمثل نصفه وعن محمد رحمه الله في النوادر: أنه يمسح بطن الارض فيجعل له من كل جانب مثله[1].

(٢٠٦٤) وثمرة الخلاف في هذه المسألة لا تظهر في هدم المسنّاة فإن المسنّاة وإن كانت لصاحب الأرض عند أبي حنيفة رضي الله عنه: ليس له هدمها دفعاً عن صاحب الماء، وإنما تظهر ثمرة الخلاف في ولاية الغرس لصاحب الأرض، وعندهما: لصاحب النهر، وإن كان على المسنّاة أشجار ولا يدرى من غرسها فعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه: الأشجار لصاحب الأرض وعندهما: لصاحب النهر، ثم إن أبا حنيفة رضي الله عنه فرّق بين المسنّاة وبين ما إذا حفر الرجل في داره بئراً وهو لا يضر بدار جاره، فإنه لا يمنع عن ذلك، وفي مسألة المسنّاة: إذا تصرف صاحب الأرض تصرفاً متضرراً، وصاحب النهر يمنع عنه والفرق: أن هدم المسنّاة ليس بانتفاع بالمسنّاة

---

١ - بدائع الصنائع ٢٨٩/٦.

انتفاع المثل؛ لأن الانتفاع بالمسنّاة إنما هو الزراعة وغرس الأشـــجار، ومن انتفع بملكه انتفاعاً لا ينتفع بمثله يمنع ذلك، وإذا تعدى إلى ملك الغير صار ضامناً كما لو سقى أرض نفسه سقياً غير معتاد، أما حفـر البئر في داره انتفاع بالدار انتفاع مثله، ومن انتفع بملكه انتفاع مثلـه لا يمنع عنه وما يتولد منه لا يكون مضموناً عليه، كمـــا إذا ســـقى أرض نفسه سقياً معتاداً.

تمام شد هذا الكتاب بإرشـــاد فضيلـت
وشريعت شاه كمالات دستكاه جامع المعقـول
والمنقول معدن لطف والإحسان قاضي القضـاة
وحيد الدين خان أدام إقباله من يـــد أضعـف
العباد محمد شاه ولد عبد الرشيد متصدر محكمة
شرعية بتأريخ دوازدهـــم شـــهر ربيـــع الأول
١١٧٨يكهزار ويك صد وهفتاد هشت.

هجرية سنة ٥

جلوس مبارك

(هر كه خواند دعا طمع دارم زانكه من بنده كنه كارم)




فهرس



الفهرس العام

العدد	العنوان	الصفحة
١-	**النوع الثالث** في بيان جواز تحكيم الحكم، وحكم المحكم، وفي رجوع أحد المحكّمين عن تحكيمه بعد ما توجه عليه القضاء، وفيما إذا لم يكن الحكم أهلاً للتحكيم في الحال، أو كان أهلاً، ثم خرج بشيء من العوارض، وفي إخبار الحكم عما حكم به، وفيما إذا تنازع الخصمان في حكم المحكّم، وفيما إذا قضى المحكّم في الطلاق والعتاق وسائر حقوق الناس، وفيما لا يجوز له أن يحكم فيها، وفيما إذا اصطلحا على تحكيم شخص غير معين، وفي جواز كتاب حكم المحكّم إلى القاضي المولّى، وفيما إذا رد المحكّم الحكومة ثم حكم بينهما، وفيما يجوز للحكم أن يحكم بالنكول عن اليمين وغيره	٣
٢-	بيان جواز التحكيم....................	٣
٣-	صفة حكم المحكم....................	٥

فهرس الآيات القرآنية

م	السورة	رقم الآية	الآيـــة	الجزء والصفحة
١	البقرة	١٥	﴿ ٱللَّهُ يَسْتَهْزِئُ بِهِمْ ﴾	١٥٩/٤
٢	البقرة	١١٠	﴿ وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ ﴾	١٣٥/٤ ، ١٤٩
٣	البقرة	١٨٤	﴿ وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ ﴾	٥٣/٣
٤	البقرة	١٩٦	﴿ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ﴾	٥٨/٣
٥	البقرة	٢٢٠	﴿ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ ﴾	٢٣٩/٤
٦	البقرة	٢٧١	﴿ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ ﴾	٧٢/٣
٧	البقرة	٢٨٢	﴿ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا	٦/٢، ١٣٤ * ٢٥٣/٣، ٢٥٥

م	السورة	رقم الآية	الآيـــة	الجزء والصفحة
			فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ ﴾	
٨	آل عمران	٧	﴿ وَٱلرَّٰسِخُونَ فِى ٱلْعِلْمِ ﴾	١٣٦/٢
٩	آل عمران	٩٧	﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ۚ وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِىٌّ عَنِ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾	١٣٣/٤
١٠	النساء	٦	﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا۟ ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾	٣/٢٣٨ * ٤/٢٤٤
١١	النساء	١٠	﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا ﴾	٢٤٤/٤
١٢	النساء	١١	﴿ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ﴾	٢/٢٢١ * ٤/١٠٢،١٤٩
١٣	النساء	١٥	﴿ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ۖ ﴾	١٣٣/٢

م	السورة	رقم الآية	الآيــــة	الجزء والصفحة
١٤	النساء	٣٤	﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ﴾	١/ ٣٧٤
١٥	النساء	٣٥	﴿ فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾	٤/ ٧
١٦	النساء	١٠٥	﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ﴾	١/ ٧٣
١٧	المائدة	٣٨	﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾	٢/ ١٣٥
١٨	المائدة	٤٤	﴿ فَلَا تَخْشَوُاْ ٱلنَّاسَ وَٱخْشَوْنِ وَلَا تَشْتَرُواْ بِـَٔايَٰتِي ثَمَنًا قَلِيلًا ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ ﴾	١/ ٧٣، ١٣٩، ١٤٠
١٩	المائدة	٤٩	﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾	١/ ٧٣

م	السورة	رقم الآية	الآيـــة	الجزء والصفحة
٢٠	المائدة	٨٩	﴿ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ ﴾	٣/١١، ٢١ * ٤/١٣٢
٢١	الأعراف	٢٦	﴿ وَلِبَاسُ ٱلتَّقْوَىٰ ﴾	٢/١٣٦
٢٢	الأنفال	٨	﴿ لِيُحِقَّ ٱلْحَقَّ وَيُبْطِلَ ٱلْبَـٰطِلَ ﴾	٢/١٣٦
٢٣	الأنفال	٤١	﴿ ۞ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ ﴾	٣/١٨٣ * ٤/١٥٦
٢٤	التوبة	٦	﴿ وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَـٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ ﴾	٢/٤٦٨
٢٥	التوبة	٢٨	﴿ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَـٰذَا ۚ وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً ﴾	٣/١٤٣، ١٤٤
٢٦	التوبة	٢٩	﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ ﴾	٣/١٠٨
٢٧	التوبة	٦٠	﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَـٰتُ لِلْفُقَرَآءِ ﴾	٣/٦٦، ١٨٢

م	السورة	رقم الآية	الآيـــة	الجزء والصفحة
٢٨	التوبة	٧٥	﴿ وَمِنْهُم مَّنْ عَٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنْ ءَاتَىٰنَا مِن فَضْلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴾	١٣٧/٤
٢٩	التوبة	٩٧	﴿ ٱلْأَعْرَابُ أَشَدُّ كُفْرًا وَنِفَاقًا ﴾	١٤٨/٢
٣٠	التوبة	٩٩	﴿ وَمِنَ ٱلْأَعْرَابِ مَن يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَيَتَّخِذُ مَا يُنفِقُ قُرُبَٰتٍ عِندَ ٱللَّهِ وَصَلَوَٰتِ ٱلرَّسُولِ ۚ أَلَآ إِنَّهَا قُرْبَةٌ لَّهُمْ ۚ سَيُدْخِلُهُمُ ٱللَّهُ فِى رَحْمَتِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾	١٤٨/٢
٣١	التوبة	١٠٣	﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم ﴾	٤٠١/٢
٣٢	يونس	٨٢	﴿ وَيُحِقُّ ٱللَّهُ ٱلْحَقَّ بِكَلِمَٰتِهِۦ ﴾	١٣٦/٢
٣٣	يوسف	٥٥	﴿ ٱجْعَلْنِى عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِ ۖ إِنِّى حَفِيظٌ عَلِيمٌ ﴾	١١٦/٢
٣٤	يوسف	٧٢	﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠	٢٧٠/١

م	السورة	رقم الآية	الآيـــة	الجزء والصفحة
			بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾	
٣٥	يوسف	٨٢	﴿ وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ ٱلَّتِى كُنَّا فِيهَا وَٱلْعِيرَ ٱلَّتِىٓ أَقْبَلْنَا فِيهَا ۖ وَإِنَّا لَصَٰدِقُونَ ﴾	١٢٨/٤
٣٦	الرعد	١٧	﴿ فَأَمَّا ٱلزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَآءً ۖ وَأَمَّا مَا يَنفَعُ ٱلنَّاسَ فَيَمْكُثُ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ ﴾	١٦٤/٣
٣٧	الأسراء	١٥	﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾	١٠٧/٣
٣٨	الإسراء	٢٣	﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ ...﴾	٦٧/١
٣٩	الكهف	٤٩	﴿ لَا يُغَادِرُ صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً ﴾	١٣٠/٢
٤٠	الكهف	٧٩	﴿ أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا ﴾	٣/٦٧*٤/٢٤٠
٤١	الأنبياء	٥٢	﴿ مَا هَٰذِهِ ٱلتَّمَاثِيلُ ٱلَّتِىٓ أَنتُمْ لَهَا عَٰكِفُونَ ﴾	١٥١/٢
٤٢	النور	٢	﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ	١٣٥/٢

م	السورة	رقم الآية	الآيـــة	الجزء والصفحة
			وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ﴾	
٤٣	النور	٤-٥	﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًاۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ۝ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝﴾	٢/ ١٣٣، ١٣٥
٤٤	النور	٣٢	﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾	٤/ ١٥٧-١٥٨
٤٥	الفرقان	٦٧	﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُوا۟ لَمْ يُسْرِفُوا۟ وَلَمْ يَقْتُرُوا۟ وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا﴾	٤/ ٢٤٥
٤٦	الروم	٣٩	﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ	٢/ ٤٠١

م	السورة	رقم الآية	الآيـــة	الجزء والصفحة
			ٱلۡمُضۡعِفُونَ ﴾	
٤٧	السجدة	١٢	﴿ فَقَضَىٰهُنَّ سَبۡعَ سَمَٰوَاتٍ ﴾	١/ ٦٧
٤٨	الأحزاب	٥	﴿ ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ ﴾	٢/ ٢٥٣
٤٩	الأحزاب	٦	﴿ وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ وَٱلۡمُهَٰجِرِينَ ﴾	٤/ ١٠٨
٥٠	الأحزاب	٢٣	﴿ قَضَىٰ نَحۡبَهُۥ ﴾	١/ ٦٧
٥١	ص	٢٠	﴿ وَءَاتَيۡنَٰهُ ٱلۡحِكۡمَةَ وَفَصۡلَ ٱلۡخِطَابِ ﴾	٤/ ٦٢، ٢٧٧
٥٢	ص	٣٨	﴿ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةً فِي الأَرۡضِ ﴾	١/ ٧٨
٥٣	الشورى	١١	﴿ لَيۡسَ كَمِثۡلِهِۦ شَيۡءٌ ﴾	٤/ ٦٧
٥٤	الشورى	٢٤	﴿ وَيَمۡحُ ٱللَّهُ ٱلۡبَٰطِلَ وَيُحِقُّ ٱلۡحَقَّ ﴾	٢/ ١٣٦
٥٥	الزخرف	٨٦	﴿ إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلۡحَقِّ وَهُمۡ يَعۡلَمُونَ ﴾	٢/ ٧، ٩
٥٦	محمد	٤	﴿ فَضَرۡبَ ٱلرِّقَابِ ﴾	٣/ ٤٧
٥٧	الفتح	٢٥	﴿ هُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ وَصَدُّوكُمۡ عَنِ ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ ﴾	٣/ ١٤٤

م	السورة	رقم الآية	الآيـــة	الجزء والصفحة
٥٨	الحجرات	١٣	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ ﴾	١٤٧/٤
٥٩	القمر	١٣-١٤	﴿ وَحَمَلْنَٰهُ عَلَىٰ ذَاتِ أَلْوَٰحٍ وَدُسُرٍ ﴿١٣﴾ تَجْرِى بِأَعْيُنِنَا جَزَآءً لِّمَن كَانَ كُفِرَ ﴿١٤﴾ ﴾	١٦٣/٣
٦٠	المجادلة	٣	﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾	٤٧/٣
٦١	الطلاق	٤	﴿ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مِنْ أَمْرِهِۦ يُسْرًا ﴾	١٤٤/١
٦٢	الأعلى	١٤	﴿ قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ ﴾	٥٩/٣
٦٣	البلد	١٦	﴿ أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ ﴾	٦٦/٣



فهرس الآحاديث

مرتبة ألفبائياً

م	طـرف الحـديث	جزء وصفحة
١	« أدوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد»	٣/ ٦٠
٢	« أدُّوا عمن تمون»	٣/ ٦٣
٣	« إذا علمت مثل الشمس فاشهد» .	٢/ ٧ ، ٨
٤	أذن النبي صلى الله عليه وسلم لنصارى نجران بدخولهم دار الإسلام	٣/ ١١٢
٥	أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال « أفطرت في نهار رمضان متعمداً» .	٣/ ٥٥
٦	« اقتدوا باللذين من بعدي» .	٣/ ٢٣٢
٧	« أقيلوا عن ذوي الهيئة عثراتهم»	١/ ٣٧٥
٨	« الأيم أحق بنفسها من وليها»	٤/ ١٥٧
٩	« الأيم أحق بنفسها والبكر تستأمر» .	٤/ ١٥٧
١٠	« البينة على المدعي واليمين على من أنكر»	٣/٢٥٣، ٢٩٦-٤/٢٧٦
١١	« الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير»	٤/ ٢٨٩
١٢	« الذهب والفضة خلقهما الله تعالى»	٣/ ١٥٠
١٣	« الزعيم غارم»	١/ ٢٥١
١٤	« الكبائر سبع »	٢/ ١٣٠، ١٣١
١٥	« النساء ناقصات العقل والدين» .	٢/ ٢٣٢، ٢٣٣
١٦	« الولاء لحمه كلحمة النسب» .	٢/ ٤٢
١٧	« أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم» .	٣/ ٦٠

م	طرف الحديث	جزء وصفحة
١٨	أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل علياً في أمور الصدقات.	٣/ ٦٨
١٩	أنزل بني قريظة على حكم سعد بن معاذ.	٤/ ٧
٢٠	أنه قضى بشاهد ويمين الطالب	٣/ ٢٥٤
٢١	« إني أعوذ بك من بوار الأيم»	٤/ ١٥٨
٢٢	أوصى النبي صلى الله عليه وسلم أمراء الجيوش بعدم القتال قبل الدعاء	٣/ ١٠٨
٢٣	« بأيهم اقتديتم اهتديتم» .	٣/ ٢٤٦
٢٤	صلح النبي صلى الله عليه وسلم مع نصارى نجران	٣/ ١١٥
٢٥	صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم إحدى صلاتي	١/ ١٩٤ - ٣/ ٢٤٠
٢٦	عدل ساعة خير من عبادة سنة.	١/ ٧٧
٢٧	عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين	٣/ ٢٣٢
٢٨	فيما سقت السماء ففيه العشر.	٢/ ٤٨٤
٢٩	«لا كفالة في الحدود»	٣/ ٢٨٢
٣٠	«لا يجتمع في جزيرة العرب دينان»	٣/ ١٠٩
٣١	« لرباط يوم في سبيل الله صابراً محتسباً »	١/ ٧٦
٣٢	« لعن الله المغني والمغنى له »	٢/ ١٥٢
٣٣	« ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة »	٢/ ٤٨٥
٣٤	« من أفطر في رمضان »	٣/ ٤٩، ٥٣-٤/ ١٣٢
٣٥	«من قلّد القضاء، وفي رواية « من جعل على	١/ ١٣٨

م	طـرف الحـديث	جزء وصفحة
	القضاء فكأنما ذبح بغير سكين .	
٣٦	« من قلّد غيره عملاً وفي رعيته من هو أولى منه»	١/ ١٤٢
٣٧	« هذا جور»	٢/ ١٦
٣٨	جاءه أعرابي فقال له « هلكت وأهلكت»	٣/ ٤٨
٣٩	« إن الله تعالى تصدق عليكم »	٤/ ١٠٢
٤٠	« رب حامل فقه »	٣/ ٢٤٩
٤١	نصّب عشّاراً	٢/ ٤٦١
٤٢	لا صغيرة مع الإصرار	٢/ ١٣٠
٤٣	إن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل زيد بن أرقم في أمور الصدقات	١/ ١٣٩
٤٤	« البكر بالبكر والثيب بالثيب »	٤/ ١٥٩



فهرس الآثار



فهرس الآثار
مرتبة ترتيباً ألف بائياً

م	نص الأثـــر	الراوي	الجزء والصفحة
١	اجتهد رأيك فيما لم تجد فيه الكتاب والسنة	عمر	٣/ ٢٣٦، ٢٤٧
٢	إذا كان في القاضي خمس فقد كمل	عمر بن عبد العزيز	١/ ٨١
٣	إذا خيَّر امرأته	عمر وابن مسعود	٣/ ٢٢٤
٤	إذا اشترى شيئاً على أنه لم ينفد الثمن	ابن عمر	٣/ ٢٣٠
٥	إذا أقـر المريض في مـرضـه بدين	نافع	٣/ ٢٢٧
٦	إذا استرط الصائم ريقه	ابن عباس	٣/ ٢٢٧
٧	إذا ضاع العين في يد الأجير المشترك	علي	٣/ ٢٣٠
٨	أقضي بما في كتاب الله	عمر	٣/ ٢٣٦-٢٤٧
٩	أقل المهر عشرة دراهم	علي	٣/ ٢٣٣
١٠	أقل الحيض ثلاثة أيام	أنس	٣/ ٢٣٣
١١	أكثر النفاس أربعون يوماً	عثمان	٤/ ١٥٧

م	نص الأثــر	الراوي	الجزء والصفحة
١٢	أن المؤلفة قلوبهم جاءوا بعد وفاة الرسول ﷺ	أبوبكر	٣/ ٧٠
١٣	إن الله تعـالى أخـذ على الحكام	الحسن	١/ ١٣٩
١٤	إن الحامل لا تطلق أكثر من واحد للسنَّة	ابن مسعود وجابر	٣/ ٢٣١
١٥	أن الزوج يصلح شـاهداً لزوجته	علي	٣/ ٢٦١
١٦	إن القضاء بشاهد ويمين بدعة	الزهري	٣/ ٢٥٤
١٧	إن المتعة نسختها آية الطلاق	عائشة	٣/ ٢٦٤
١٨	أن رجلاً أعتق ستة أعبد	الحسن البصري	٣/ ٢٨١
١٩	أنه أجاز شهادة القابلة في الاستهلال	علي	٢/ ٢٣٦
٢٠	أنه تجب الجزية على القادر على العمل	عمر وعثمان وعلي	٣/ ١١٦
٢١	أنه سئل عن العنبر واللؤلؤ	عمر	٣/ ١٦٢
٢٢	أنه سئل عن عنبر أو عنبره يوجد على ساحل	ابن عباس	٣/ ١٦٣
٢٣	أهل القضاء من كان فيه العدالة والعلم	أبو ذر	١/ ٨١

م	نص الأثــر	الراوي	الجزء والصفحة
٢٤	أوجب على من نذر بذبح الولد شاة	ابن عباس	٣/ ٢٣٥-٢٤٧-٢٤٨
٢٥	بالحرمة «إذا زنى رجل بأم امرأته»	ابن عباس	٣/ ٢٢٣
٢٦	تحاكم إلى شريح وقضى عليه بخلاف رأيه	علي	٣/ ٢٤٧
٢٧	تلك كما قضينا وهذه كما نقضي	عمر	٣/ ٢٠٨
٢٨	الجعل لراد الآبق	ابن مسعود	٣/ ٢٣٥
٢٩	جواز المتعة	ابن عباس	٣/ ٢٦٤
٣٠	جواز بيع أمهات الأولاد	علي	٣/ ٢٥٠-٤/ ٣٢٠
٣١	خيَّر امرأته	زيد وعلي	٣/ ٢٢٤-٢٢٥
٣٢	الرجوع عنها (المتعة)	ابن عباس	٣/ ٢٦٤
٣٣	رد المرأة بالعيوب الخمسة	عمر	٣/ ٢٨٢
٣٤	شراء بأقل مما باع	عائشة	٣/ ٢٧٤
٣٥	شهادة المحدود في القذف بعد التوبة حجة	عمر	٣/ ٢٥٨
٣٦	صلح عمر رضي الله عنه مع بني طالب	عمر	٣/ ١١٤

م	نص الأثـــر	الراوي	الجزء والصفحة
٣٧	طهارة البئر بالنزح	علي وابن عباس وأبو سعيد الخدري	٣/ ٢٣٩
٣٨	عدم الرد بالعيب	علي بن مسعود	١/ ٢٦٨
٣٩	عدم جواز بيع أمهات الأولاد	عمر وعائشة وعلي	٣/ ٢٤٩
٤٠	فيـمـا إذا رجل قـال لامـرأته أنت طالق البتة	أقوال الصحابة	٣/ ٢٠٣
٤١	كـتـــاب القـــاضي إلى القاضي (تجويزه)	علي وعمر بن عبد العزيز والحسن والشعبي وابراهيم النخعي	٤/ ٣٧-٣٨ قبلها بقليل أو بعدها بقليل
٤٢	لا يجوز التيمم للجنب	عمر وابن مسعود	٣/ ٢٣١
٤٣	لأن أقضي يوماً واحـداً بحق وعدل	مسروق	١/ ٧٥
٤٤	لأن أكـون قـاضيـاً أحب إلي من أن أكون غازياً	مكحول	١/ ٧٦
٤٥	لأن يوصي بالخـمس أحب إلينا	أبوبكر وعمر وعلي	٤/ ١٠٣
٤٦	لأجر حكم عـدل يوماً واحداً	الحسن	١/ ٧٥
٤٧	لعلكم حملتما الأراضي ما لاتطيق	عمر	٣/ ٧٩

م	الأثـــر	القائل	الجزء والصفحة
٤٨	لقد علم قومي أن حرفتي لم تكن تعجز عن مئونة أهلي	أبو بكر	٢/ ٣٨٩
٤٩	لم يكن يرى شهادة المحدود في القذف بعد التوبة حجة	ابن عباس	٣/ ٢٥٨-٢٥٩
٥٠	لما وظف الخراج على سواد العراق	عمر	٣/ ١٤٨
٥١	من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لمتحجر	عمر	٣/ ٧
٥٢	واقعة التحكيم بين علي ومعاوية	علي ومعاوية	٤/ ٧-٨
٥٣	الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين	عائشة	٣/ ٢٣٣-٢٣٤
٥٤	يعان المكاتبون منها في فك رقابهم	علي	٣/ ٧٠

فهــرس الأعـــلام



م	الأسمـــاء	جزء وصفحة
١٣	أبو بكر محمد بن احمد الإسكافي البلخي	١/ ٢١٤
١٤	أبو بكر محمد بن الفضل الكماري	١/ ٢١٤
١٥	أبو حازم	٤/ ٣١٩
١٦	أبو حنيفة النعمان الإمام الأعظم	١/ ١٠١
١٧	أبوذر الغفاري	١/ ٨١
١٨	أبو زيد احمد بن زيد الشروطي الحنفي	٢/ ١٤٧
١٩	أبو سعيد أحمد بن الحسين أبو سعيد البردعي	٣/ ٢٢٥
٢٠	أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى الاصطخري	١/ ١٤٥
٢١	أبوسعيد الخدري	٣/ ٢١٩
٢٢	أبو سليمان موسى بن سليمان الجوزجاني	١/ ١٠٥
٢٣	أبو سهل الزجاجي	٢/ ٤٤٧
٢٤	أبو عاصم العامري	١/ ١٣٠
٢٥	أبو عبدالله الزعفراني الفقيه	٢/ ٤٢٥
٢٦	أبو عبدالله البصري	١/ ١٠٢
٢٧	أبو علي النسفي	١/ ١٣٣
٢٨	أبو مطيع البلخي	٢/ ٤٢٧
٢٩	أبو منصور الماتريدي	١/ ٨٢
٣٠	أبو موسى الأشعري عبدالله بن قيس بن سليم بن حضار	١/ ٧٢
٣١	أبو نصر	١/ ١١٦
٣٢	أبو هريرة الدوسي اليماني	٣/ ٢٢٩

م	الأسمـــاء	جزء وصفحة
٣٣	أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب	١/ ٧٠
٣٤	أبي بن كعب بن قيس بن عبيد الأنصاري	١/ ٧٦
٣٥	أحمد بن إبراهيم	٢/ ٤١٢
٣٦	أحمد بن حفص البخاري	٢/ ٤١٤
٣٧	أحمد بن علي أبوبكر الرازي الجصاص	٢/ ٤٠٣
٣٨	احمد بن محمد بن حامد بن هاشم أبوبكر الطواويسي	١/ ٢٧٨-٢/ ٤٥٠ *
٣٩	احمد بن محمد بن عبدالرحمن أبو عمرو الطبري الملقب بابن دانكا	٣/ ٢٢٥
٤٠	أسد بن عمرو القاضي البجلي الكوفي	١/ ٣٣٣- ٢/ ٤٣٠ *
٤١	إسماعيل الزاهد بن علي بن الحسين بن زنجويه الرازي أبو سعد السمان	١/ ١٠٣
٤٢	إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة	١/ ٢٠٩
٤٣	أسامة بن عمير بن عامر الهذلي البصري	١/ ٧١
٤٤	الأعمش سليمان بن مهران أبو محمد الأسدي	٣/ ٥١
٤٥	أقرع بن حابس بن عقال التميمي	٣/ ٦٩
٤٦	انس بن مالك بن نضر	٣/ ٢٢٨
	حرف [ب]	
١	علي بن محمد بن الحسين عبدالكريم أبو الحسن البزدوي فخر الإسلام	١/ ١٠٤

م	الأسمـــاء	جزء وصفحة

م	الأسمـــاء	جزء وصفحة
٤	نصـر بن مـحـمـد بن أحـمـد بن إبراهيم أبو الليث السمرقندي إمام الهدى	١/ ١١٢
٥	نصير	٢/ ١١٧
	حرف [هـ]	
١	هشام بن عبدالله الرازي	١/ ١٠٠
٢	هلال بن يحيى بن مسلم الرأي البصري	١/ ٢٢٨ * ٣/ ٦٢
	حرف [ي]	
١	يحيى بن يعمر أبو سليمان	١/ ١٤٧
٢	يوسف بن خالد السمتي	٤/ ١٥٠
٣	يوسف بن محمد أبو عبدالله الجرجاني	٢/ ٤٢٥

فهرس عناوين الكتب الوارد ذكرها في المتن وذكر التعريف بها في الهامش

م	أسماء الكتب	جزء وصفحة
١	الإبانة لأبي منصور الماتريدي	١/ ١٢٣
٢	الأجناس في الفروع	١/ ١١٧
٣	اختلاف زفر ويعقوب	٤/ ٢٣٣
٤	أدب القاضي	١/ ٧٤
٥	الأقضية	١/ ٦٣
٦	تقويم الأدلة في الأصول للقاضي الإمام أبي زيد عبيدالله بن عمر الدبوسي	٣/ ٢٥٢
٧	الجامع الأصغر	١/ ١٠٦
٨	الجامع الصغير للإمام محمد الشيباني	١/ ٦٢
٩	الجامع الكبير للإمام محمد الشيباني	١/ ٦٢
١٠	الحاوي للحصيري	١/ ١٠٦
١١	السير الصغير للإمام محمد الشيباني	١/ ٦٢
١٢	السير الكبير للإمام محمد الشيباني	١/ ٦٢
١٣	شرح أدب القاضي للصدر الشهيد	١/ ٦٣
١٤	شرح مختصر الكرخي للقدوري	٢/ ٤٤١
١٥	طلبة الطلبة للشيخ نجم الدين أبي حفص عمر ابن محمد النسفي المتوفى سنة ٥٣٧هـ	٢/ ٤٨٣

م	أسماء الكتب	جزء وصفحة
١٦	عيون المسائل للفقيه أبي الليث السمرقندي	١/ ١٦٥
١٧	فتاوى الفضلي لأبي عمرو عثمان بن إبراهيم الأسدي الحنفي	٢/ ١٩
١٨	فتاوى النسفي	١/ ١٢٠
١٩	فوائد أئمة الأمصار	١/ ٦٣
٢٠	كتاب العين	٢/ ٤٨٢
٢١	كتاب النفقات لأحمد بن عمر بن مهير الشيباني الخصاف	٤/ ١٨٠
٢٢	مأخذ الشرائع في أصول الفقه لأبي المنصور محمد ابن محمد الماتريدي	٢/ ٤٠٦
٢٣	مجموع النوازل والحوادث والواقعات للشيخ الإمام أحمد بن موسى بن عيسى بن مأمون الكشى	١/ ١٦٦-٤/ ١٣٨
٢٤	المجرد في فروع الحنفية للإمام أبي القاسم البيهقي	٢/ ٤٢٩
٢٥	مختصر الطحاوي في فروع الحنفية للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي	٤/ ١٣٤
٢٦	مفتاح التنزيل لأبي الفضل محمد بن أبي القاسم البقالي الخوارزمي المتوفى سنة ٥٦٢ هـ	٣/ ٥٢
٢٧	المنتقى	١/ ١٠٧
٢٨	نصاب الفقهاء لأبي المعالي محمد بن أحمد صاحب التتمة	٢/ ٣٨٨

م	أسماء الكتب	جزء وصفحة
٢٩	نوادر	١/ ٢٣٠
٣٠	النوازل	١٦٦/١
٣١	الهاروني	٢٠١/٤
٣٢	واقعات الحسامي لحسام الدين عمر بن عبدالعزيز البخاري الحنفي	٢/ ٤
٣٣	واقعات الناطفي لأبي العباس أحمد بن محمد الناطفي	٢/ ٤

فهـرس

مراجـع التحقيـق

العدد	أسماء الكتب	أسماء المصنفين	المطبعة	العام
		أ		
١	أحكام القرآن	الإمام حجة الإسلام أبوبكر أحمد بن علي الرازي الجصاص	دار الكتب العلمية، بيروت	
٢	أداب الأوصياء	علي بن أحمد بن محمد الجمالي الحنفي المفتي بالروم	إسلامي كتب خانه، كراجي	١٣٠٠ هـ
٣	أدب القاضي	أحمد بن أحمد الطبري ثم البغدادي أبو العباس بن القاص		
٤	أدب القاضي	أبو الحسن علي بن محمد ابن حبيب الماوردي البصري الشافعي	مطبعة الإرشاد، بغداد	١٣٩١ هـ
٥	أدب القاضي	حسام الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازة البخاري المعروف بالصدر الشهيد	مطبعة الإرشاد، بغداد	١٣٩٧ هـ
٦	الإستيعاب في معرفة الأصحاب	أبو عمر يوسف بن عبدالله ابن محمد بن عبدالبر بن عاصم النمري القرطبي المالكي	دار إحياء التراث العربي، بيروت	١٣٢٨ هـ

العدد	أسماء الكتب	أسماء المصنفين	المطبعة	العام
٧	أسد الغابة في معرفة الصحابة	عز الدين ابن الأثير أبو الحسن علي بن محمد الجزري	دار الكتب العلمية، بيروت	١٤١٧ هـ
٨	الإصابة في تمييز الصحابة	شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني	دار إحياء التراث العربي، بيروت	١٣٢٨ هـ
٩	الأعلام	خير الدين الزركلي	دار العلم للملايين، لبنان، بيروت	١٩٨٦هـ
		ب		
١٠	البحر الرائق	العلامة زين الدين العابدين الشهير بابن نجيم المصري	المكتبة الرشيدية، كوئته	١٤١٣ هـ
١١	البداية والنهاية	أبو الفداء الحافظ ابن كثير	مكتبة المعارف: بيروت	١٤٠٨ هـ
١٢	بدائع الصنائع	الإمام علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني الحنفي	المكتبة الرشيدية، كوئته	١٤١٠ هـ
		ت		
١٣	تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام	إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبدالله محمد ابن فرحون المالكي	دار الكتب العلمية، بيروت	١٣٧١ هـ

العدد	أسماء الكتب	أسماء المصنفين	المطبعة	العام
١٤	تهذيب التهذيب	الإمام شهاب الدين أبو فضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني	دار الكتب العلمية، بيروت	١٤١٥ هـ
		ج		
١٥	جامع أحكام الصغار	الشيخ مجد الدين أبو الفتح محمد بن محمود الأستروشني الحنفي	إسلامي كتب خانه: كراجي	١٣٠٠ هـ
١٦	الجامع الصحيح للبخاري	الإمام أبو عبدالله محمد ابن إسماعيل البخاري		
١٧	الجامع الصحيح لمسلم	الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج		
١٨	الجواهر المضية	محي الدين أبو محمد عبدالقادر بن محمد نصر الله القرشي الحنفي	مطبعة عيسى البابي الحلبي	١٣٩٨ هـ
		خ		
١٩	خلاصة الفتاوى	الشيخ الجليل ظاهر بن عبد الرشيد البخاري	مكتبة حبيبية شالدره كوئته	
		ر		
٢٠	روضة القضاة	العلامة أبوالقاسم علي بن محمد ابن أحمد الرحبي السمناني	دار الفرقان، عمان	١٤٠٤ هـ
٢١	السنن للترمذي	أبو عيسى محمد بن عيسى ابن سورة		

العدد	أسماء الكتب	أسماء المصنفين	المطبعة	العام
		س		
٢٢	السنن لابن ماجة	الحافظ أبو عبدالله محمد ابن يزيد القرويني ابن ماجة	شركة الطباعة العربية- السعودية، الرياض	١٤٠٤هـ
٢٣	السنن الكبرى للبيهقي	أحمد بن الحسين بن علي البيهقي	طبع حيدر آباد	
٢٤	السنن لأبي داؤد	الإمام أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني		
٢٥	سنن النسائي	الحافظ أبوعبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي	دار الفكر، بيروت	١٣٤٨هـ
٢٦	سير أعلام النبلاء	الإمام شمس الدين محمد ابن أحمد بن عثمان الذهبي	مؤسسة الرسالة، بيروت	١٤١٧هـ
		ع		
٢٧	العقد المنظم	الفقيه أبو محمد عبدالله بن عبدالله بن سلمون الكناني	دار الكتب العلمية، بيروت	١٣٠١هـ
٢٨	العناية للبابرتي	محمد بن محمد بن محمود الرومي البابرتي	دار الكتب العلمية، بيروت	١٤١٥هـ

العدد	أسماء الكتب	أسماء المصنفين	المطبعة	العام
٢٩	عيون المسائل	الإمام أبو الليث نصر بن محمد إبراهيم السمرقندي	دار الكتب العلمية، بيروت	١٤١٩هـ
		ف		
٣٠	الفتاوى الخانية	الإمام فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني الحنفي	المكتبة الماجدية، كوئته	١٤٠٣هـ
٣١	فتاوى النوازل	الفقيه أبو الليث السمرقندي	مير محمد كتب خانه، كراجي	
٣٢	الفتاوى الهندية	العلامة الهمام مولانا الشيخ نظام الدين وجماعة من علماء الهند الأعلام	المكتبة الماجدية، كوئته	١٤٠٣هـ
٣٣	فتح القدير	الإمام كمال الدين محمد ابن عبدالواحد السيواسي السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي	دار الكتب العلمية، بيروت	١٤١٥هـ
٣٤	الفوائد البهية	الإمام محمد عبدالحي اللكنوي الهندي	دار الأرقم، بيروت	١٤١٨هـ
		ك		
٣٥	كتاب أحكام الأوقاف	الإمام أبو بكر أحمد بن عمرو الشيباني المعروف بالخصاف	المكتبة الثقافة الدينية، القاهرة	

العدد	أسماء الكتب	أسماء المصنفين	المطبعة	العام
٣٦	كتاب أدب القاضي	الإمام أبو العباس شمس الدين أحمد بن إبراهيم بن عبد الغني السروجي	دار البشائر الإسلامية، بيروت	١٤١٨هـ
٣٧	كتاب القضاء	القاضي شهاب الدين أبو اسحاق إبراهيم بن عبدالله الهمداني الحموي المعروف بابن أبي الدم الشافعي	مطبعة الإرشاد، بغداد	١٤٠٤هـ
٣٨	كتاب النفقات	الإمام أبو بكر أحمد بن عمر الشيباني المعروف بالخصاف		
٣٩	كشف الأسرار	الإمام علاء الدين عبدالعزيز بن أحمد البخاري	الفاروق الحديثة للطباعة والنشر القاهرة	١٤١٦هـ
٤٠	كشف الظنون	المؤرخ مصطفى بن عبدالله الشهير بحاجي خليفة ويكتب جلبي م	دار العلوم الحديثة، بيروت	١٩٥٥هـ
٤١	مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر	المولى الفقيه المحقق عبدالله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي	دار إحياء التراث العربي، بيروت	١٣١٩هـ

العدد	أسماء الكتب	أسماء المصنفين	المطبعة	العام
٤٢	المسند لأحمد	الإمام أحمد بن حنبل		
٤٣	المصنف لعبد الرزاق	الحافظ الكبير أبو بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني	المكتب الإسلامي : بيروت	١٣٩٠هـ
٤٤	المعجم الوسيط	مجمع اللغة العربية الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث	كتب خانة حسينية ديوبند	١٤١٧هـ
٤٥	المغرب	ناصر بن عبد السيد أبو الفتح المطرزي		
٤٦	المنجد في اللغة	لونيس معلوف	دار المشرق، بيروت	
٤٧	موسوعة رجال الكتب التسعة	الدكتور عبدالغفار سليمان البغدادي وسيد كسروي حسن	دار الكتب العلمية، بيروت	١٤١٣هـ
٤٨	موسوعة فقه إبراهيم النخعي	الدكتور رواس قلعه جي	دار النفائس، بيروت	١٤٠٦هـ
٤٩	موسوعة فقه أبي بكر الصديق رضي الله عنه	الدكتور رواس قلعه جي	دار النفائس، بيروت	١٣٠٣هـ
٥٠	موسوعة فقه الحسن البصري رحمه الله	الدكتور رواس قلعه جي	دار النفائس، بيروت	١٤٠٩هـ

العدد	أسماء الكتب	أسماء المصنفين	المطبعة	العام
٥١	موسوعة فقه علي بن أبي طالب رضي الله عنه	الدكتور رواس قلعه جي	دار النفائس، بيروت	١٤١٧هـ
٥٢	ميزان الإعتدال	أبو عبدالله محمد بن أحمد ابن عثمان الذهبي	دار المعرفة، بيروت	
		ن		
٥٣	نصب الراية	العلامة جمال الدين أبو محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي الحنفي	دار الكتب العلمية، بيروت	١٤١٦هـ
		و		
٥٤	الوافي بالوفيات	صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي	دار النشر فرانز شتايز بقيسبادن	١٣٨١هـ
		هـ		
٥٥	الهداية مع الفتح	برهان الدين أبو الحسن علي ابن أبي بكر المرغيناني	دار الكتب العلمية، بيروت	١٤١٥هـ
٥٦	هدية العارفين	إسماعيل باشا البغدادي	دار العلوم الحديثة، بيروت، لبنان	١٩٨١م